مطبوعات معهد الأبحاث العليا المغربية

سلسلة مركن السدراسات الشرعية

الجزء الخمسون

محاذي الزقاقيه

وهمو دروس متموسطة في التشريع الاسلامي

تاليف العبد الفقير الى مولاه الغني عبد الله بن عبد الصمد كنون الحسنسي كان الله له وعفا عنه آمين

> اعتنى بنقله الى اللفة الفرنسية الاستاذ بوريس دي برفنتياف

سیـري بنهــج سوفلــو ، عــدد ۲۲ – بــــاریس ۱۹۰۸ – ۱۹۰۸

محاذي الزقاقية

محاذي الزقاقية

(EN SUIVANT LA ZAQQÂQIYA)

par

ABDALLAH BEN ABDESSAMAD GUENNOUN

وهو دروس متوسطة في التشريع الاسلامي الغربي Cours moyen de législation islamique marocaine

تاليف

العبد الفقير الى مولاه الغني عبد الله بن عبد الصمد كنون الحصيني كان الله له وعفا عنه آمين

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، ولا عدوان الا على الظالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيئين ، وامام المرسلين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وبعــد فان علم القضاء والاحكام ممــا تقتضيه طبيعة الاجتماع وضرورة العمران ، لانه به تصان الحقوق ، وتحفظ النفوس ، ويتحقق العدل ، ويثبت النظام ، وقد عظم الشرع قدره ، واختصه بمزيد عنايته ، فكان أن أقبل المسلمون عليه في الصدر الاول فما بعده فدرسوه حق دراسته ، ولم يكن لهم حرص الا على تحرير مسائله وتحقيق مشاكله ، فبلغوا من ذلك الغاية ، وصاروا بحيث تقتبس منهم الامم قوانين العدل ، وقواعد الحكم ، ولكن نبتت في العصر نابَّتة ، هي وان جعلت وكدها طلب العلم الا أنها حذفت من يرنامجها علم الفقه جملة ، وبالاخص فقه المعاملات ، فلا تلتفت اليه ولا تعبره أدني اهتمام ، رهي حالة مؤسفة يتخوف منها _ ان دامت _ على مستقبل هذا العلم ، وقد كان من اعدار بعضهم أنه لا يوجد مورد صاف يستقى منه الطالب الا هــذه الموضوعات الضخمة ، المشجونة بالخلاف ومقارنة آراء الفقهاء ، بل لا يوجد مدخل له - بمعنى كتاب مختصر - يراعى فيه ما يلزم للطلبة المبتدئين من السهولة والتقريب ، كما يوجد لكل العلوم مداخل بهذا المعنى ، وحيث الامر كذلك أردت أن ارشد المسترشدين منهم الى أخصر كتاب على الاطلاق في هذا العلم ، وهو « لامية الامام الزقاق » الا انى وجدتها مع اختصارها وجمعها كادت تكون رمزا مغلقا ، فلا تؤدي الى المراد الا بشبق الانفس ، وأما اذا تناول الطالب المبتديء شروحها فانه يتخم بالنحويات قبل الفقهيات ، وبالتقديرات قبل التقريرات ، لما أن نظمها يستدعى كثيرا من ذلك ، فاستعنت الله عز وجل على هذا « المحاذي » الذي استوفيت فيه مسائلها وحررت مشاكلها ، وجمعت كل شيء ونظيره ، وما كان مفرداً لا ثاني له ضممت اليه ما يناسبه مما تقضي بذكره الضرورة ، لان الناظم رحمه الله ذكر مسائل مفردة من أبواب مختلفة ، ومراده بذكرها الاشارة الى المعتبر فيها أو المعمول به من الاقوال ، فحسن قصد النفع الاشارة الى ما لا يسع جهله من تلك الابواب ، ولا سيما مع شدة الحرص على الترتيب والتبويب للكتاب ، فجاء بحمد الله موفيا بالغرض ، ومؤدبا للواجب المفترض ، قاطعا لعدر من اعتدر عن التحصيل ، باعثا للامل في نفس عديم التأميل ، فنشكره جل وعلا ، على ما خول وأولى ، ونستزيده من نعمه التي لاتعد ، ومننه التي لا تحد ، ونستوهبه المعونة ، على الخير والصلاح والهداية الى طريق النجاح والفلاح ، انه على ذلك قدير ، وبالاجابة جدير ،

باب في الدعوى والقضاء

كيفية ابتداء الحكم

اذا عرف القاضى المدعى بكونه جلب المدعى عليه او سبقه الى مجلس الحكم او سلم له انه المدعى ، أمره بذكر دعواه بأن يقول له: مالك أو ما خصومتك، أو سكت حتى يبتدئاه ، فاذا تكلم أحدهما أسكت الاخر حتى يسمع من صاحبه ، ولا يبدئي أحدهما ان لم يكن مدعيا . ولا باس اذا لم يعلم أن يقول : أيكما المدعى فاذا تنازعا في ذلك صرفهما حتى يأتى أحدهما فيكون هو المدعى . وخاصية المدعى أن يتجرد قوله عن مصدق من أضل او عرف بعكس المدعى عليه ، كمن يدعى على رجل بدين أو أنه عبده والاصل براءة الذمة والحرية . فالاول مدع والثاني مدعى عليه . وكتنازع الزوجين في متاع البيت واختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدين ، فمن تجرد قوله من المتداعيين عن العرف في ذلك فهو المدعى والآخر مدعى عليه .

أقسام الدعوى الصعيحة

أقسام الدعوى الصحيحة أربعة : لانها اما طلب معين ، أو ما في ذمة معين ، أو ما يؤول الى أحدهما . فالاول كدعوى أن الثوب او الدابة او العبد المعينات له ؛ والثانى كالدين في ذمة معين بالشخص والدية في ذمة معين بالصفة وهو العاقلة ؛ والثالث كدعوى المرأة الطلاق لتحريز نفسها والنفس معينة . فئال الى الاول والرابع كدعواها المسيس قبل الطلاق لتستوجب الصداق كاملا وهو في ذمة معين ؛ فئال الى الثاني. واعلم أن صحة الدعوى هي كونها بحيث تستحق جوابا وذلك مشروط بشرطين : الاول أن يكون الشيء المدعى به مما يلزم بالاقرار احترازا من دعوى أنه ابتاع منه خنزيرا او خمرا او وعده بشيء ، لانه على تقدير الاقرار لا يلزم المدعى عليه ؛ الثاني أن يتعلق به غرض صحيح ، بأن يكون من مقاصد العقلاء احترازا من الدعوى بعشر سمسمة مثلا ، اذ لا يتعلق بذلك غرض شرعى ، فاذا تحقق هذان الشرطان أمر القاضى المدعى عليه بالجواب وان لم يطلب المدعى ذلك . ولا يشترط كون المدعى به معلوما احترازا من لي عليك شيء ، لانه أن ادعى جهل قدره سمعت دعواه ، ولا كونه محققا احترازا من نحو

أظن أن لى عليك ألفا ، لان العمل على توجيه يمين التهمة ، ولا كون الدعوى مما لا تكذبها العادة ، كالدعوى في مسألة الحيازة المعتبرة ، فان فيها اليمين . ومن الشروط ما يشترط في الاطلاع على صحة الدعوى وهـو بيان السبب الذي ترتب من أجله الحق ، بأن يقول من بيع مثلا و يكتفى بذلك لانه محمول على الصحة ، فان لم يبين ذلك فان القاضي يسأله عنه ، فان لم يسأله القاضي فللمدعى عليه السؤال عن ذلك ، فإن أبى أن يبينه لم يلزم المطلوب بالجواب. واذا كان المدعى يطلب حقا لميت صار اليه كله أو بعضه بالارث فلا يلزم المدعى عليه بجواب الا بعد اثبات المدعى موت موروثه وعدة ورثته وعدم علم غيرهم وانتقال الميراث اليه المعبر عنه بتناسخ الوراثات؛ وان كان المدعى ابن عم للميت وتعدد العصبة زيد بيان القعدد أي مجتمعه مع الميت في عمود نسبه ولو كان المدعى عليه هو الميت لم يلزم وارثه بالجواب أيضاً حتى يثبت هذه الامور . نعم لو أقر الوارث الرشيد ولم يكن ثم غيره لم يحتج لاثبات كما في التبصرة وقد يعرضما يمنع من سماع الدعوى وهى صحيحة كالدعوى بعد الابراء العام . فلا تسمع دعوى من ابرأ خصمه مما له قبله أو من كل حق أو اطلق سواء ادعى عليه بحق مالى أو غيره ولو لم يكن علم به وان ببينة علم تقدمها على الابراء أو جهل الحال الا ببينة أنه بعده . ويستثنى من ذلك ما

اذا كان الابراء العام فى صلب عقد الخلع فان عمومه انما يرجع الى أحكام الحلع خاصة على ما به العمل

المقال والجواب

اذا تقيدت الدعوى سميت مقالا . ويجب ذلك في حال تشبعب الدعوى بكثرة فصولها وتفرقها ، وفيما اذا عظم الحق المطلوب ، ثم حال المطلوب غيد توجه الدعوى عليه لا يخلو اما أن يكون اقراراً او انكاراً او امتناعا ، فاذا أقر فان القاضى يمضى عليه الحكم ، ثم اذا طلب المدعى من القاضي أن يشهد له ما أقر له به لئلا ينكره بعد ذلك فان القاضى يأمر الشهود بذلك ، بل ولو لم يطلب منه لما فيه من تحصين الحق وقطع الشنغب. وإذا أنكر طالب القاضي المدعى بالبينة ، فاذا جاء بها أعذر فيها للمطلوب ، ولا يحكم عليه قبله . وأن عجز عنها أمر القاضي المدعى عليه باليمين ان كان رشيدا وكانت الدعوى مما تثبت بالشاهد واليمين كالمال وما يؤول اليه . واذا امتنع المطلوب من الجواب بالاقرار أو الانكار ، بأن سكت أو قال: لا أقر ولا أنكر ، أو قال: لا أجيبك حتى تقيم بينتك ، أو قال : لا أجيبك حتى تبين لى هل ما تدعيه على برسم او بغير رسم ، أو قال : أمهلني حتى او كل ، أوقال: الأأدري، فإن القاضي يجبره على الجواب في الفروع

انستة بالسبجن والتأديب . فان أبى حكم للطالب بدون يمين منه في القول الصحيح الاأذا لم يظهر اللدد في الفرع الخامس فانه يمهل حتى يوكل ، والا اذا حلف في الفرع الاخير فان المدعى يؤمر باثبات ما ادعى بالبينة ، فان أثبته والا فلا شيء له . واعلم أن مضمن الاقرار كصريحه اذا تعلق بأصل او دين وما في معناه كوديعة (١). فأن قال المطلوب ما ملكت هذه الدار التي تدعى بها على قط، أو ما عاملتنى بدين قط ، أو ما أودعتني شيئا اصلا ، فأثبت المدعى ملكية الدار أو المعاملة أو الوديعة ، فأثبت المطلوب أنه اشتراها من الطالب أو أنه قضاه الدين أو رد الوديعة أو تلفها لم تقبل بينته ، لان انكاره السابق يتضمن الاقرار بكذبها ، ومن أكذب حجة لا ينتفع بها . ويستثنى من هذه القاعدة الحدود لطلب درئها بالشبهات والعتق . فمن أقر أن أباه أعتق عبدا وخالفه غيره من الورثة ، فإن مضمن اقراره أن نصبيبه من العبد حر ، ولكنه لا يلزمه فيه عتق ولا يقوم عليه لانه اقرار على الغير . ثم هذه الفروع مقيدة بمن يعرف ما يترتب على الانكار أما من يجهله فلا يضره انكاره

⁽١) اختلف في الوديعة هل هي كالدين أم لا على أقوال ثلاثة ، والظاهر عدم الفرق بدليل التسوية بينهما في اعتبار القيد ، وهو العلم بما يترتب على الانكار . وقد مال العسوقي الى التسوية بين هذه المسائل ، وأشار بناني الى أن نقل الحطاب يقتضي التسوية ايضا . ولهذا لم نعرج على الخلاف الذي حكاه الناظم فيهما .

حصر الدعوي

اذا كان لشخص على آخر حقوق متعددة فقال ، له المطلوب لا اجيبك حتى تجمع مقالاتك ، فان كانت الدعاوي متعلقة بالميراث لم يلزمه ذلك ، لان الميراث لا يحاط به ؛ وان لم تتعلق بالميراث لزمه على المعمول به . وهذا هو المعبر عنه بحصر الدعوى .

الآجال

اذا حكم القاضي على المدعى عليه بدفع الحق لصاحبه فسأل التأخير أياما ليأتيه به ، فان القاضى يجيبه لذلك بعد اعطائه ضامنا بالمال وكذلك يؤجل المدعى عليه بضامن المال اذا أراد الدفع في البينة القائمة عليه ، بتجريح شهودها مثلا أو باثبات براءته منها . واذا زعم المدعى أن له بينة غائبة تثبت دعواه ، فان القاضى يؤجله أيضا . ثم اذا كانت الغيبة قريبة يكلف المدعى عليه بضامن الوجه ، فان عجز عنه حلف المدعى أنه صادق في دعوى البينة ، وسجن القاضى المدعى عليه المخروب . فان ثبت الحق والأحلف وأطلقه . وان كانت الغيبة بعيدة فان المدعى عليه يحلف وفق انكاره ويكون الغيبة بعيدة فان المدعى عليه يحلف وفق انكاره ويكون المدعى على على حقه اذا حضرت بينته ولكن انما يحلف المدعى المدعى عليه المدعى عليه المدعى عليه يحلف وفق انكاره ويكون المدعى على على حقه اذا حضرت بينته ولكن انما يحلف المدعى عليه المدعى عليه المدعى عليه يحلف ولكن انما يحلف المدعى عليه المدعى عليه يحلف ولكن انما يحلف المدعى عليه المدعى عليه المدعى عليه يحلف ولكن انما يحلف المدعى عليه المدعى عليه يحلف ولكن انما يحلف المدعى عليه يحله ولكن انما يحلف المدعى عليه يحله ولكن انما يحلف المدعى عليه يحله ولكن انما يحلف ولكن انما يحلف ولكن المدعى عليه يحله ولكن انما يحله ولكن المدعى عليه ولكن المدعى عليه ولكن المدعى المدعى عليه ولكن المدعى عليه ولكن المدعى المدع

عليه بعد تسمية شهود بينته ، فان أبى تسميتهم فلا يمين عليه . وكذا يؤجل القاضي المدعى اذا أقام شاهدا بحق وكان يرجو شاهدا آخر غائباً قريب الغيبة يكمل به النصاب لكون دعواه لا تثبت الا بشاهدين مثلا وذلك السائل كلها غير محدودة بمدة معينة ، بل هي موكولة الى اجتهاد الحاكم ، ولكن عليه أن يتبع في ذلك ما جرى به العرف وعمله قضاة العدل ، وهي مسائل منها حل الرسوم بالابراء منها أو التناقض فيها ، أو الاضطراب أو تجريح الشهود أو غير ذلك يؤجل فيه بثلاثين يوما . ومنها اثبات الاصول والوراثات شهر كذلك ان كانت البينة حاضرة في البلد والأفيزاد الى ثلاثة اشهر . ومنها اثبات ما عدا الاصول كدابة وثوب يؤجل فيه بأحد وعشرين يوما ، ومنها اثبات الدين يؤجل فيه بثلاثة أيام و نحوها . ومنها نقد الثمن في الاخذ بالشفعة ثلاثة أيام كذلك على المشهور، ومنها اخلاء الدار اذا انتهت مدة الكراء وطلبها صاحبها يؤجل فيه بثلاثة . ومنها اثبات العدم يؤجل فيه ثلاثة أيام بعد الاتيان بضامن الوجه ، فان أثبته والا سبجن بقدر المال قلة وكثرة ، وبحسب حال الغريم قوة وضعفا . ثم يسرح بعد انقضاء . مدة السبجن . ومنها التلوم وهو الاجل الاخير وقدره ثلاثة أيام . ومنه يعرف أن للحاكم أن يجمع الاجل وأن يفرقه ، فالعمل فى ذلك واسبع ، ويختار التفريق رجاء التمام القضية فى الاجل الاول .

كيفية العمل في الحكم

اذا سمع القاضي الدعوى وكان في كلام المدعى أو المدعى عليه اجمال: كلى عليك حق او نقص ، كلى عليك عشرة أو ابهام كدراهم أو دنانير وفي البلد سكك مختلفة او اشكال كضمير لا يدري مرجعه . فلا يكتفى في سماع الدعوى واعتبار صحتها بظاهر الحال وما يفهمه بفراسته بل لابد من بيان المجمل كماهية الحق واتمام النقص ، فيقول من بيع مثلا و تفسير الابهام ، فيبين جنس السكة وتوضيح الاشكال كمرجع الضمير وهكذا . ثم اذا كانت الدعوى متشعبة صعبة الفهم أمر بتقييدها ، فأن ذلك أقرب الى الضبط والتحرير . وبعد تأمله فيها وحصول الفهم له ينظر لأي باب ترجع من أبواب الفقه . فأن وجد تصها والاسئال عنها العلماء ثم حكم حكما مسمطا. وهذا التقييد الذي يفعله القاضي هو غير تقييد القال ، لان تقييد المقال يكون بين الخصمين ، وهذا انما يفعله القاضى لنفسه فيما صعب عليه فهمه . وينبغى أن يؤرخ ما يصدر عنه من حكم او تسجيل ، وهو كل ما أشهد به على نفسه أياً كان . وهذا مما جرى به العمل .

العمل عند تعارض البينات

اذا اعذر القاضى للمدعى عليه فأتى ببينة ، نظر : فان أمكن الجمع بين كل من بينته وبينة المدعى عمل عليهما . قال في المدونة : « ومن قال لرجل أسلمت اليك هذا الثوب في مائة اردب حنطة ، وقال الالآخر بل هذين التوبين لثوبين سواه في مائة اردب ، وأقاما جميعا البينة لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مائتي اردب» . وان لم يمكن الجمع بأن تعارضتا رجع للترجيح بينهما ، فان تعذر سقطتا وبقى الشيء بيد حائزه ويحلف. وأن كان بيد غير المتداعيين فهو لن يقر له به الحائز . والترجيح يكون بأشياء: منها سبب الملك كنسج بيده ، أو نتاج عنده ، فترجح البينة التي بينت السبب على التي شهدت بالملك بلا بيان سببه ، الا أن يكون الملك من المغانم خاصة فلا ترجيح بالسبب حينئذ لعدم منعه . ومنها المك تقدم بينته على الحوز لأنه يكون بملك وبغيره . ومنها زيادة العدالة ، فاذا كانت احداهما أعدل قدمت . ومنها النقل يرجح على الاستصحاب: كدار مات عنها وادعى ولده أنها لم تخرج عن ملك أبيه وأقام بينة بذلك ، وأقامت الزوجة بينة أنه أعطاها لها في صداقها ، فتقدم بينتها لأنها ناقلة . ومنها الاثبات يقدم على النفى . ومنها الاصالة تقدم على خلافها: كبينة الحرية مع بينة الرقية ومنها الشاهدان يقدمان على الشاهد واليمين . ومنها التاريخ فتقدم البينة المؤرخة على التي لم تؤرخ ومنها قدم التاريخ : فاذا ورختا معا رجحت الاقدم تاريخا ومنها التفصيل : فتقدم المفصلة على المجملة كبعض الأمثلة السابقة . واعلم أن الترجيح لا يكون الا في المال وما يؤول اليه على الراجح فتلغي جميع المرجحات فيما عدا ذلك . واقتصر الناظم على الغاء زيادة العدالة ، والصواب التعميم .

التعجيز

اذا أجل القاضي الطالب أو المطلوب وعجز عن الاتيان بما ينفعه ، فانه يحكم عليه ، ويعجزه فيبطل ما يأتي به من الحجج بعد ذلك في جميع الحقوق الا في هذه المسائل الخمس : الطلاق تدعيه المرأة على زوجها وينكر فتؤجل لاثباته فتعجز فيحكم عليها بالبقاء تحته ثم تأتي بالبينة فتسمع منها . والعتاق يدعيه العبد كذلك . والدم يدعي القاتل عفو الولي عنه ويعجز عن اثباته فيحكم عليه بالقتل فيجد البينة فلا يقتل . والحبس العام كدار على الفقراء فيلا يعجز مدعيه ومتى وجد البينة قام بها . والنسب يعجز عن اثباته ويحكم بنفيه ثم يجيء بالبينة فاسمع منه . وزاد بعضهم الطريق العامة . وضابط هذه فتسمع منه . وزاد بعضهم الطريق العامة . وضابط هذه

المسائل كل حق ليس للمدعي اسقاطه بعد ثبوته. ومن هنا يفهم أن الذي لا يعجز في هذه المسائل هو الطالب، وأما المطلوب فيعجز الا في الدم فالبعكس. واختلف في الوصي يثبت الحق على محجوره ولا يجد مدفعا: هل يعجز كما يعجز الرشيد في حق نفسته أو لا يعجز لان الحق لغيره، ومن الجائز أن يقوم المحجور بحجته على قولين: وحمل عدم التعجيز على ما لم يل الوصي فيه معاملة كالشركة. واعلم أن التعجيز هو حق للحاكم والمحكوم له لما فيه من قطع الشغب وتحصين الحق، وهو أمر زائد على الحكم وليس عينه. ويكتب في عقد السجلات، ولا بأس أن يفرد برسم مستقل. فاذا ترك لم تسقط الدعوى، وقبلت الحجة التي يؤتي بها بعد الحكم ان كان لها وجه.

الصلح

يجب على القاضي أن يأمر بالصلح اذا حصل له الشك في فهم الدعوى ولم يجد من يسأله عنها أو خاف تفاقم الامر وتعاظمه بأدائه الى فتنة او هرج ، ويندب له ذلك اذا كانت الدعوى بين أهل العلم والدين وبين الأقارب وذوي الأرحام . قال عمر رضي الله عنه : «رددوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن» . اللخمى : «وهذا بين الأقارب حسن ،

وان تبين الحق لأحدهما أو لهما ». ومنه تعلم أنه يدعو للصلح مع ظهور وجه الحكم وهو المعمول به كما قاله أبو على . نعم لا يجبرهما عليه ان أبياه . واعلم أنه لا يصح الصلح على وجه محرم او مكروه ، فان وقع فسنخ الحرام اتفاقا وامضى المكروه على ما جرى به العمل .

الحكم على الغائب والمتغيب

يحكم القاضى على الغائب غيبة قريبة ومتوسطة وبعيدة . فأما قريب الغيبة وهو من كان على مسيرة اليومين او الثلاثة ، فبعد الكتابة والاعدار اليه في كل حق فاما وكل واما قدم ، فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره . وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتسق وغير ذلك ، ولم ترج له حجة في ذلك ، ولكن انما يحكم عليه بعد اثبات الموجبات كالدين والزوجية والغيبة وقدرها . وأما متوسط الغيبة وهو من كان على مسيرة عشرة أيام وشبهها أو كان قريبا ولكن الطريق غير مأمون فانه يحكم عليه فيما عدا استحقاق الاصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة بعد ذلك ، والحكم هنا بعد اثبات الموجبات أيضا كالأول وحلف المدعى يمين القضاء وانما استثنينا الأصول لأنها في الغيبة المتوسطة

تعطى حكم القريبة . وأما بعيد الغيبة ، كمن على شهرين و نحوها ، فيحكم عليه بعد اثبات الموجبات ويمين المدعى أيضا في كل شيء من الديدون والحيدوان والعروض والأصول و ترجى له الحجة في ذلك . فاذا وقع الحكم وكان لهذا الغائب متاع ، فان القاضى يقدم من يبيعه ويقضى ما لزم الغائب وياخذ هو أيضا اجرته من ذلك المال. ويحكم أيضاً على المتغيب وهو قسمان : مختف في بيتـــه ومتغيب لم يدر أين هو . فالأول اما أن يرسل له عدلين مع رسول ثقة ينادي على بابه بمحضرهما ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات: « يا فلان ، القاضى فلان يدعوك لتحضر مجلس الحكم مع خصمك فلان وان لم تحضر أقام لك وكيلا يقابل خصمك ويمضى الحكم عليك ». واما أن يرسل مع العدلن أعوانا ونساء فيدخل النساء ابتداء ويعزلن نساء المطلوب ناحية ، ثم يدخل الأعوان والعدلان بغتة باحثين عنه ، والثاني يختم على باب داره ان كان يسكنها وحده بطابع أو يسمرها ان كان ذلك لا يعيبها بعد اخراج ما فيها من انسان وحيوان وذلك ليضطره الى الحضور ، فان لم يحضر حكم عليه ، وعجزه ان كان تغيب بعد استيفاء حجته فرارا من الحكم عليه والا بقى على حجته . وهكذا المختفي بعد التلوم له .

نظر القاضي للغائب

ينظر القاضى للغائب بما كان من حفظ ماله وصون أمتعته ورد الايدي العادية عنها ، وقبض ما وجب له من حق على غيره كدين وارث ويوكل به من يرضاه من ورثته أو غيرهم ، وهكذا اذا كان مفقودا او محجورا ولا أب له ولا وصبى ، أو غاب عنه وأهمله فهو لضعفه كالغائب . وأما غير المفقود والمحجور فلا يقبض من حقه الا ما كان دينا . والغريم يطلب براءة ذمته منه أو قيمة تعد على بعض أمتعته أو ثمن شقص أخذ من يده بالشفعة أو ما فضل عن ثمن عرض باعه قبل مغيبه أو بيع عليه فرده مشتريه بعيب فباعه القاضى ثانيا ، فان فضل عن ثمن المستري القائم بالعيب شيء قبضه له القاضي . ولا كذلك ما فضل عن الثمن من قيمة المبيع بيعا فاسدا او قد فات ، فحكم بقيمته وكانت أكثر من الثمن ، فإن القاضى يقاصص المشتري من القيمة بقدر الثمن ويبقى الفاضل عنده فيرده على البائع متى لقيه . والفرق انه في العيب اذا رد يبيع ويقضى المسترى ثمنه وتبقى الفضلة النظر فيها له ، وفي الفساد اذا فات يحكم على المستري بالقيمة ، فان كان فيها فضل فهى كدين الغائب الذي لا يقبضه القاضى ، وكما لا يقبض الفضل لا يقبض القيمة في صورة ما اذا لم يقبض الغائب الثمن .

ما لا يحكم فيه الا القضاة

الرشد والسفه والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء والحد والقصاص ومال اليتيم والطلاق واللعان والعتق ، هذه الأمور لا يحكم فيها الا القضاة لما يتعلق بها من حق الله او حق من ليس بموجود ، فان حكم فيها غيرهم أدب ومضى الحكم ان كان صوابا .

متى ينقض حكم القاضي

ينقض حكم القاضي اذا كان جائراً مطلقاً أو غير جائر ، ولكنه جاهل لا يشاور العلماء. أما الجاهل المشاور في حكمه : فما كان منه صحيحا امضي ، وما لا فلا . واذا كان القاضي عدلا عالما لم تتعقب أحكامه أصلا الا أن يرفع احد قضيته ويذكر أنه حكم فيها بغير صواب ، فتنظر تلك القضية وينقض حكمه ان خالف نصاً قاطعاً أو اجماعاً أو قياساً جلياً أو قواعد مذهبية .

جامع القضاء

لا يجوز للقاضي المقلد أن يحكم الا بالمشهور أو الراجح أو ما به العمل . وكذلك اذا كانت له القدرة على الترجيح واشترط عليه الامام في ولايته أن لا يحكم الا

بالمشهور من مذهب مالك أو ما به العمل كما عندنا اليوم فاذا حكم بغير المشهور أو المعمول به فانه يعزل . وعليه أن يشاور العلماء ولو كان مجتهدا او أمثل مقلد ، لان المشورة دأب الصخابة وأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى: «وشاورهم في الأمر». وأن يسوي بين الخصمين ولو مسلماً مع ذمى أو مسلماً مع الأمير الذي ولاه . والمساواة في المجلس والكلام والنظر . والطلاقة لوجهه وضدها . ولا يحكم لأحد الخصمين وان أتاه وقد فقئت عينه حتى يأتي الآخر فلعله قند فقئت عيناه . ولا يفتى في حكمه هو ويفتى في حكم غيره كما يفتى في العبادات . وينبغي أن يكون ذا تأن في الأمور ولا يعجل ، فان التأنى من الرحمن والعجلة من الشيطان وأن يحضر الشهود معه في مجلس حكمه ليحفظوا اقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم . واذا حضر لديه شاهد فحصل له خوف فليعرض عنه حتى يستأنس ويزول خوفه له ، فاذا طال به ذلك هون عليه قائلا : ليس معى سوط ولا بأس عليك ، أد ما علمت ودع ما لم تعلم . كما كان ذلك حال القاضي سحنون رحمه الله ، وكان بني بيتا في الجامع لنفسه اذا رأى كثرة الناس وكلامهم يأتي اليه خصمان لاغير مع من يشهد عليهما في دعواهما ، وسائر الناس بمنأى عنه لا يراهم ولا يسمع لغطهم . وكان يكتب للناس أسماءهم في رقاع تجعل بين يديه ويدعوهم

واحداً بعد واحد . وينبغى له أن يحدث لأهل المعاصى قضاء يليق بهم على شرط أن يكون لما يحدثه أصل في الشرع عملا بقول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه: « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » ومن ذلك ما نقل عن سحنون أن رجلا حلف بالطلاق في مجلسه فأمر بصفعه فصفع على قفاه . ونقل عنه أنه كان لا يقبل الضامن من المدين حتى يثبت عدمه بل يسجنه فيثبته وهو في السبجن ، مع أن الذي في المدونة : « يحبس أو يأتي بحميل ». وكأن لا يقبل الوكيل من المدعى عليه الا بعذر ، ويقبله من الطالب مطلقا ، فقيل له في ذلك ، فقال : « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » . وفي العتبية من سماع ابن القاسم قال مالك: «وقد كان قاض فى زمن ابان بن عثمان ، وأنه رفع اليه كتب ، أي رسوم تقادم عهدها والتبس الشأن فيها ، فأخذها وحرقها بالنار فقيل لمالك أيحسن هذا ، فقال نعم ، انى لأراه حسنا ، هـنه امور لا أدري ما هي » . و نقـل ابن العطار عن بعضهم : أنه اذا وقع نزاع بين خصمين في شيء وخيف في ابقائه عند الحائز أن يشور بينهما شر فللقاضى أن ينزعه منه ويؤمن عليه من يراه . وعن ابن عرفة: «شاهدت ابن عبد السلام حكم على رجل ألا يقبض ميراث ولد له صغير ، فكلمته في ذلك فقال : إنه فقير » . وعنه أيضا: « يدعى من عرف بالفساد الى الحاكم دون

القاضي وان أدى الى غرم المال عنده ، لان ما بيده من أموال الناس والتباعات لا ملك له فيه ، فبيت المال أولى به منه ، لان فساده لا يكفه الا الحاكم من باب ما لا يتوصل للواجب الا به » . وعن ابن وضاح : « قلت لسحنون: أن أبن عاصم (١) عندنا يحلف الناس بالطلاق ويغلظ عليهم به . فقال لى ومن أين أخذ ذلك ؟ قلت : من الأثر المروي عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » . فقال: مثل ابن عاصم يتأول هذا ». فهذه المسائل كلها من الجزئيات المندرجة في تلك القاعدة ، وغيرها كشيرة ، فليقس عليها . واعلم أن القضاء صناعة كالفتوى يقتضى التصرف في القواعد، ولذلك يقال انه قد لا يحسنه الفقيه ويحسنه من لا باع له في الفقه . وقال ابن عرفة رحمه الله : « فقها القضاء والفتوى مبنيان على اعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف الكائنة فيها ، فيلغى طرديها ويعمل معتبرها ». فاذا نزلت به نازلة واحدة مشتملة على أبواب من الفقه كالضمان والبيع والاجارة والوديعة والرهن فليتأمل فيها ، وليلغ الوصف الطردى ويحوز النازلة لباب واحد. وكما لا يجوز الحكم بغير المشهور أو ما به العمل لا تجوز الفتوى

⁽I) ينبغي أن يعلم ان ابن عاصم هذا قديم وليس هو صاحب التحفة

بنصوص المختصرات الالمن يعرف ما للائمة عليها من تقييد او اطلاق. ثم لابد من معرفة عرف البلد، وهو عمل الناس الذي سلمه علماؤهم لموافقته الشرع ، وعليه المعول في الفتوى والقضاء ، اذ يبين اللفظ المجمل في الوثيقة او لفظ الشاهد او أحد المتداعيين ، ويخصص العام ويفسر المبهم ويقيد المطلق، ويكون كالشاهد ان وافقه بدعواه فيحكم بأن القول قوله ، ويحلف ليستحق ، لكن العرف يقع صحيحا أي موافقاً للشرع وفاسداً أي مخالفاً له ومتردداً بينهما ، فيحكم بالصحيح ويلغى الفاسد ، ويعتبر في المتردد الوصف الغالب. فالأمور التي تقع صحيحة دائما او غالبا ؛ كثيرة كالانكحة والبيوع ، والتي تقع فاسدة دائما كالجعل والمزارعة والمغارسة ، والتي تقع فاسدة غالبا كالرهن والثنيا والقراض والشركة ، على ما سيأتي فيها جميعا .

باب في الشهادة

شروط قبول الشهادة

يشترط في قبول الشبهادة أن يكون الشباهد معروفا عند القاضي اسما وعينا وعدالة معرفة أصلية ، أو بعد تعریف معرف ، وأن تكون على شخص معروف لمثله في شيء معروف ، اما بالاداء على عينه أو بالحيازة ان كان ربعا حيوانا أو بالعقد ان كان دينا . فان جهل القاضي سَيئا من ذلك لم يحكم بها . وقد جرى العمل بالشهادة على خط الميت والغائب في كل شيء مالا وغيره. فيشترط فيها معرفة الخط معرفة تامة كمعرفتك للشيء العن من ثوب او عبد او دابة مثلا ، والا فسلا تقبل . واذا كانت الشهادة بالملك فلا بد فيها زيادة على ما تقدم من خمسة امور: كون الشيء بيد المشهود لهوينسبه لنفسه، وطول حيازته له كعشرة أشهر فأكثر ، وتصرفه بالاستغلال وغيره مع عدم منازع له في ذلك ، وعدم التفويت بأن تقول ولم يخرج عن ملكه في علمنا ، وبالتصريح بها جميعا في الوثيقة جرى العمل وان كان الاخير شرط كمال فقط في الحي لامكانه الدفع بيمينه . وأمد الحيازة

الذكور هو فيما جهل أصله . اما ما علم أصله لغير الحائز فلا بد فيه من عشر سنين ، ثم هو فيما يمكن فيه ذلك . اما ما كان كالبيض وأكداس الخضر بالسوق والصيد والحوت في السفينة فلا يشترط فيه مدة أصلا، واعلم أن من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ، ويلزمه اذا دعى أن يؤديها ، وإن لم يدع فهو على وجهين : اما أن يكون حقا لله ، او حقا للآدمي . فالاول ان لم يستدم فيه التحريم كالزنى والشرب وشبهه فلا يضره ترك اخباره بالشبهادة لأن ذلك ستر عليه ، وان استديم فيه التحريم كالعتق والطلاق والحلع والرضاع والعفو عن القصاص. وتمليك الأحباس والقناطر وشبهه فيلزمه أن يخبر بشبهادته عاجلا، فإن ترك لغير عذر سقطت ، لأن سبكوته . حينئذ جرحه والثانى انما يؤدي فيه بعد الطلب، فانأدى قبله سقطت لحرصه عليها، ولا يأخذاجرة على الاداءمطلقا، لأن ذلك جرحة تسقط بها شهادته الا أن يكون عاجزاً فلا بأس أن يطلب دابة يركبها . كما أنه اذا كان القاضي على مسافة القصر فلا بأس أن يأخذ نفقته ونفقة عيالة وكما تسقط الشهادة بماذكر تسقط بأخف الرشوة لابطال حق او احقاق باطل ، وآخذها ملعون كما في الحديث . وأخذ العطاء من العمال الذين جعلت لهم حباية الاموال دون صرفها ، وتكرار الاكل عندهم بخلاف من لهم التعرف التام كالامراء فلا يقدح الاخذ منهم والاكل

عندهم في الشهادة ، وكذا تسقط الشهادة بالحلف بالطلاق والعتاق ، لان ذلك من ايمان الفساق ، وبمطل الغني لانه ظلم كما في الحديث ، وبتلقين الخصوم الحجج من غير حق ، وبالتردد على القاضي ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لان فيه اظهار منزلته عنده فيكون ذريعة لاكل أموا لالناس ، وبغير ذلك فليحذر الشاهد ولاسيما المنتصب لها مما ذكر وشبهه . وليحافظ على ناموس الحطة وشرفها .

ما يثبت بالشهادة

يثبت بالشهادة ما تعلق به الاشهاد من تعمير ذمة او عقد بيع او نكاح او وكالة او نحو ذلك مما هو مقصود بالذات دون ما يذكر فيها من خبر كقول الشاهد : كان على ملك فلان ، أو حكاية كقوله في موت وعدة ورثة : توفي فلان فورثه فلان وفلان لا غير ، أو وصف للمبيع كقوله : الدار التي ورثها من فلان . الا أن يضمن ذلك في الشهادة كأن يقال : في علم شهيديه ويشهدان به فيثبت حينئذ . وكذا ما سيق للتقييد كعبد الله بن عمر لاخراج ابن عباس : وكاشترى فلان من فلان . وهما بحل طوع وجواز لاخراج الاكراه والحجر ، فانه لا يكون تابتا الا اذا قصد بالاخبار : والعلة التحفظ في الشهادة ثابتا الا اذا قصد بالاخبار : والعلة التحفظ في الشهادة

حتى لا يعمل بها الا فيما تتعلق به قصداً مما هو وصف الاشهاد لا غير ومما يثبت بالشهادة ، لكنه غير الامر المشبهود فيه العقلة وهي منع من بيده الشيء من التصرف فيله في الجملة . وتحق بمجرد الدعوى الا في الاصول فلا بد من قوة التهمة: كشبهادة عدل أو اثنين يزكيان: وهي تختلف: فعقلة الامة بوضعها عند امينة ، وعقلة الارض بمنع الحرث ، وعقلة الدار باخلائها ان كانت للسكني ، وبعقلة الكراء كله ان كانت للكراء ولو كان النزاع في حصة منه فقط على المعمول به واذا كان الشيء المدعى فيه مما يخشى فساده بالعقلة كلحم ورطب فاكهة فمع الشاهدين ولوغير عدلين يباع ويعقل ثمنه ، ومع العدل الواحد يحلف المطلوب ويبقى بيده ، ولا بد من ضرب الاجل للمدعى لاثبات دعواه دفعاً للضرر عن المدعى عليه بمنعه من التصرف في شيئه زمانا غير محدود . فاذا اجل ولم يأت بشيء زالت العقلة ورجع الشيء لربه . فإن طلب الذهاب به الى محل ليثبته بالشهادة على عينه أجيب لذلك بشرط أن يضع قيمته كما يضعها من استحق منه شيء بالبينة القطعية وطلب الذهاب به الى بلد من باعه له للرجوع عليه بثمنه ، فان رحع به عند انتهاء الاجل فذاك ، والا استحقت عليه القيمة . وان رجع به تاقصا في بدنه نقصا مفيتا للمقصود ثبت عليه الخيار باستحقاقه منه او استحقاق قيمته .

وكذلك ان مات تكون مصيبته منه . وعلى كل حال لا يمكن الذهاب به الا مع أمن الطريق على ما به العمل .

شهادة اللفيف

اذا لم يكن في البلد عدول ، أو اتفق في بعض النوازل وقوعها دون حضور عدول ، وانما حضرها عامة الناس فانه يكتفي بالامثل فالامثل منهم ، ويستكثر بحسب خطر الحقوق ، وهذه هي شهادة اللفيف . والغالب أن يكونوا اثني عشر رجلا الا في الترشيد والتسفيه فلا بد من ستة عشر الى عشرين ، لان الشأن فيهما الاستكثار من الشهود وعدم الاكتفاء بالعدلين .

الاستفسار

يستفسر الشهود عدولا أو لفيفاً اذا كان في الرسم اجمال واحتمال بسؤالهم عن شهادتهم التي أدوها عند القاضي كيف أدوها فان أتوا بها نصا او معنى صحت والا بطلت ، ويستفسر اللفيف فقط ولو لم يكن في الرسم شيء من ذلك اذا طلبه الحصم لان استفسارهم قائم مقا مالتزكية ، وكل ما أتى به الشاهد تخصيصا او تعميما او تفسير اجمال او تقييد اطلاق فمقبول منه . ولا يستفسر الشهود اذا كانوا من أهل العلم بما تصبح به الشهادة وما لا ، وكذا لا يستفسر اللفيف اذا كان فيهم الشهادة وما لا ، وكذا لا يستفسر اللفيف اذا كان فيهم

ذوو مروءة يزكون ، لانه يرجع حينئذ الى الاصل الذي هو الشهادة العدلية والاستفسار من حق القاضى . ولا يختص ببعض الشهادات دون بعض ، بل المدار على وجود شرطه و يسقط بمضى ستة أشهر .

اعادة الشهادة

اذا أدى الشاهد شهادته عند القاضي أو كتب بها رسماً وحازه ربه ثم زعم بعد ذلك ضياعه وطلب من الشاهد اعادة الاداء او الكتاب فانه لا يجيبه لذلك ، لانه يخاف أن يكون قد اقتضى ماله فيتكرر الحق على المطلوب ، وهذا اذا لم يحضر المطلوب فلم يعلم ما عنده فأحرى ان حضر وادعى الاداء ، فان جهل الشاهد وأعاد مضت ويقيم المطلوب حينئذ البينة على براءته .

آخذ نسخ الرسوم

ينتسخ الخصم رسم خصمه الذي تضمن الشهادة عليه بشىء مطلقا، ثم اذا كان مراده الاستفتاء او التأمل فيه فلا داعي لذكر أسماء شهوده في نسخته وان كان العمل اليوم على ذكرها، وان كان مراده أخذ النسخة بما له من الحق فيها كالوكالة والايصاء والحضانة فلا بد من تسمية الشهود والتسجيل على القاضي لتتم له الحجنة في تمسكه بها لانها قامت مقام الاصل.

فصل في التوثيق

مأمورية الموثق

التوثيق مصدر وثق الشيء اذا احكم ربطه فمأمورية الموثق احكام ربط العقد حتى لا يجد الناقد فيه مدخلا للحل ، ولذا يجب أن يكون عالما عارفا بوجوه الكتابة وفقه الوثيقة عدلا غير متهم في دينه أكما قال الامام مالك رحمه الله: « لا يكتب الوثائق بين الناس الا عارف بها عدل مأمون في نفسه على ما يكتبه » ، لقوله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » فاذا كتب وثيقة فعليه أن يجود لفظها وخطها ما استطاع لتقرأ بسهولة ، وليجتنب الالفاظ المجملة والمحتملة ، لأن ذلك يؤدي الى ضياع الحقوق، ولا يختصر الكلام، بل يستوفي فصول الشهادة بجميع معانيها وقيودها كما علم وحقق غير معول على ظن أو شبك لقوله تعالى : « وما شهدنا الا يمًا علمنا » ولما ورد : « على مثل الشيمس فاشهد والا فدع » . فأن شهد على من لا يعرفه بعينه واسمه فأنه . يعتمد على معرف عاقل لم يسق للتعريف وانما حضر اتفاقا والا فليعتمد على صفته وحليته ، وينبغي له أن

يبادر بالكتابة عند التحمل لئلا يعرض عارض من موت أو مرض أو غيبة أو نسيان فيضيع الحق وقد التزم بشبهادته . واذا اختلط له الرسم مع الرسوم الكثيرة وكان قد أخذ أجرته فلا يطلب أجرة جديدة لاجل البحث عنه بل يكتفي بما كان أخذه أولاحيث جرى العمل بذلك. وليتنبه لما يؤمر بكتبه في رسم الشبهادة مما تتوقف عليه الشهادة : كصداق اليتيمة المهملة يكتب منغ السبب من اليتم والبلوغ والاهمال ، وغير ذلك مما سيأتي . وكصداق ذات الوصى أو المقدم يكتب مع رسم الايصاء أو التقديم وذلك لاثبات انتقال عقدة النكاح لغير من هي بيده وهو الاب ، ولذلك اذا حضر الاب وكان معروفا لا يحتاج لشيء من ذلك . وكالطلاق يكتب مع الصداق لئلا يمكن اخفاؤه والاستظهار بالصداق فقط. وكبيع الدار مثلا يكتب مع الاصول المثبتة للملك ، وكالعيب فيها يكتب مع البيع ، الا أن هذا جرى العمل بتضمينه في نفس وثيقة البيع . كما يتنبه لما ينهى عن كتبه من كل شرط اختلف في لزومه وأحرى ما لا يلزم اتفاقا ، فلا يكتب بيع الرقيق الا على البراءة من العيب لان ذلك أقطع للنزاع وهذا اذا كان المتبايعان يجهلان ذلك والا فلا بد من بيان عينه ومقداره والبراءة معمول عليها فيما عدا الحمل والجنون والجذام والبرص كما سيأتي . ولا يكتب الطوع بعدم القيام بالعيب في المبيع مطلقاً ان

كان شرطا في العقد لانه لا يلزم ، ويكتبه ان كان بعدم . ولا يكتب شرط رب الدين على المدين أنه لا يدعى العدم، وان ادعاه لا يقبل منه للخلاف فيه ولا شرطه عليه ، انه مصدق في نفى القضاء بلا يمين ، لانه هدية مديان وهي حرام . وشرط المرأة على زوجها أنها مصدقة في دعوى الضرر بلا يمين ، لانه ذريعة لان تطلق نفسها متى شاءت بدعوى الضرر ، لاسيما والنساء ناقصات عقل ودين ، فاذا شرطت التصديق مع يمينها فليكتبه لانهن يتحرجن من اليمين غالبا ، ونظائر ذلك كثيرة ، في هذا المختصر جملة منها . ومما لا يكتبه الموثق الاستحفاظ ويسمى ايداع الشبهادة ، وهو أن يأتي شخص للشبهود ويشبهدهم أن كل ما يعقده على نفسه من صلح او عتق او بيع او نحوه في المستقبل مع فلان فهو غير ملتزم له ، وانها يفعله تقية وخوفا منه ، وهو ينفع في التبرعات مطلقا ، وأما في المعاوضات فلا بد من ثبوت التقية والقيام بعد زوالها بالفور ، وانما نهى عن كتابته لما يلحق الشاهد فيه من الضرر لانه في الغالب انما يكون على أهل الظلم. وليتبخذ الموثق كناشأ يقيد فيه الطلاق الثلاث والطلقة الثالثة والتحريم المؤبد ، كما لو فرق بينهما لاجل رضاع او نكاح في العدة ودخل بها وغير ذلك من الامور المهمة كوفيات الاعيان وتبديل السكك اذ كثيراً ما يحتاج لذلك . وبالجملة ينبغي لمن أراد محاولة هذا الفن احسانه

باستجماع أدواته مع التيقظ والتبصر ، وهي صناعة كالفتوى والقضاء لا تواتي الا القليل من الناس .

الاعتذار عما يقع في الوثيقة

اذا وقع في الوثيقة الحاق أو محو أو بشر أو نحو ذلك فلا يخلو: اما أن يكون: في اسم الله تعالى او اسم نبيه صلى الله عليه وسلم ، فينبغي للموثق أن يقطع ذلك الرسم ويكتب غيره ، ولا يكفي الاعتذار عنه ؛ واما أن يكون في غير ذلك ، فان اعتذر عنه في آخر الرسم صح الرسم وكان دالا على الثبت ، وان لم يعتذر عنه فان كان في غير محل العقد لم يضر وصح الرسم ، وان كان في محل العقد المقصود منه كالثمن أو التاريخ أو الاجل سئل عنه الشهود ، فان حفظوه وبينوه عمل على قولهم ، وان لم يوجدوا أو قالوا: لا ندري ، فالمعتمد انه يبطل المحل الذي فيه ذلك فقط ويصح غيره مما لا توقف له عليه .

مجمل التوثيق

مجمل التوثيق الاصل والاسترعاء: فالاصل هو الشهادة التي يمليها المشهد على الشاهد من لفظه ، والاسترعاء هو الشهادة التي يمليها الشاهد من حفظه . مثال الاول: حضر لدى شهيديه فلان وأشهدهما أنه

اشترى جميع السلعة الفلانية من فلان وحازها منه بثمن قدره الخ . والثاني يشهد من يضع اسمه عقبه بمعرفته لفلان المعرفة التامة ومعها يشهد بأنه عدل رضى الخ .

أدب الموثق مع القاضي

ينبغي للموثق أن يتأدب مـع قاضيه ويطيعه فيما يأمر به أن كان مصلحة ويعظمه ويخلص له الدعاء فيما يسجل عليه من الرسوم لقوله تعالى « يأيها الذين المنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم » وهم الامراء والعلماء على اختلاف القول فيهم ، وعلى كل فقد اجتمع الامران في القاضى .

باب في اليمين

أقسام اليمين

اليمين أربعة أقسام: يمين تهمة ، ويمين انكار ، ويمين قضاء ، ويمين تكملة . أما يمين التهمة فهي اللازمة في الدعوى غير المحققة استحسانا و تتوجه بمجرد الدعوى. قال اللخمى: « لأن الغالب على الناس اليوم التهمة الا ما كان معرة كدعوى الغصب والسرقة على رجل صالح ». وأما يمين الانكار فهي التي في مقابلة دعوى محققة على المدعى عليه . ففي الحديث : « شاهداك او يمينه » . وأما يمين القضاء فهي التي تجب على المدعى في حق الغائب ومن في معناه استحسانا للاحتياط والحفظ على أموال الناس . وأما يمين التكملة فهي التي تلزم لتكملة النصاب فيما يكتفى فيه بالشاهد واليمين كالمال وما يؤول اليه لخبر « ان جبريل أمرني أن أقضى بالشاهد واليمين » ، ثم هي أيضاً قسمان : منقلبة وغير منقلبة . فالنقلبة هي التي يصح ردها على غير من توجهت عليه وهي يمين الانكار والتكملة ، واذا قلبها عليه لا يصبح قلبها ثانياً للتسلسل . وغير المنقلبة هي التي لا يصح فيها الرد وهي القسمان الباقيان.

ما تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى وما لا

كل ما يثبت بالشاهد واليمين أو برجل وامرأتين كالمال وما يؤول اليه ، فان اليمين فيه تتوجه على المدعى به عليه بمجرد الدعوى ، ولكن بشرط ان يكون المدعى به مشبها لا يكذبه عرف والدعوى صحيحة . وكل ما لا يثبت الا بالشاهدين كالنكاح والطلاق والعتاق والولاء ان تجرد عن الشاهد لم تتوجه عليه فيه يمين لان فائدة اليمين انه اذا نكل حلف المدعي واستحق ، وذلك لا يمكن هنا لان اليمين مع النكول انما تفيد في الاموال . ومفهوم قولنا ان تجرد عن الشاهد : أنه اذا قام للمدعي شاهد واحد توجهت اليمين على المدعى عليه ، وهو كذلك شاهد واحد توجهت اليمين على المدعى عليه ، وهو كذلك فيما عدا النكاح (١) فان نكل حبس وان طال دين .

من له احلاف خصمه ومن ليس له ذلك

من ادعى الغلط أو النسيان فى الحساب بعد الابراء وأراد احلاف خصمه المنكر فله ذلك اذا قام بالقرب وحد بسنة فدون ؛ ومثله بشرطه من ادعى الغلط أو الجور فى

 ⁽١) أي لانه لشهرته لا يكاد يخفى على الاهل والجيران ، فالمجز عن اقامة شاهدين به قرينة كذب مدعيه ، وأيضا لانه لو أقر به لم يثبت ولم يلزم بخلاف الاقرار بالطلاق والعتق مثلا قاله الزرقاني

القسمة ؛ ومن ادعى على رشيد الآن بأنه كان أتلف له ماله من غير أن يؤمنه عليه أو سرقه منه في حال حجره فأنكر فأن له أن يحلفه ؛ ومن توجهت عليه يمين فقال : قد كنت احلفتنى على دعواك فيما مضى والآن احلف لى أنك ما أحلفتني وأحلف لك أو أقضيك حقك ، فلا بد من حلفه له ؛ ومن ادعى على آخر بحق مالى وأقام شاهداً وانكره المطلوب وقال للطالب احلف مع شاهدك فقال له الطالب: أخاف أن أحلف لك وتدعى العدم فأحضر المال الذي لى عليك وأحلف لك ، فليس عليه ذلك ، ويحلف المدعى لان الحق لا يجب الا بعد أن يحلف ، بخلاف ما اذا ادعى عليه بمائة فقال له: انى قضيتها لك والآن احلف أنى ما قضيتك وأدفعها لك ، فقال له المدعى : لا أحلف حتى تحضر المال ، فانه يسمع قوله لان الحق ثابت واليمين انما هي لرد دعوى القضاء . ومن كان له ملك من حائط أو فدان و نحوهما متوسط بين أملاك لاناس آخرين وكان يذهب لملكه من أي الاملاك شاء ثم غرس أرباب الاملاك أملاكهم فأغلقوا عليه ومنعوه المرور فأن ادعى على واحد منهم معين لزمت اليمين أو يجعل ل طريقا ، وان لم يحقق دعواه على واحد منهم فلا يمين له عليهم اذا كان لا عذر له من صغر أو غيبة والا فيحلفون جميعا، ثم اذا كانت الدعوى في الفدادين فانهم يؤمرون بالمر له من غير ضرر ويترادونه بينهم حتى يكون على

جميع من كان يختلف عليه كما يؤمرون به لو نكلوا جميعا ، واذا كانت فى الحوائط فلا . والفرق أن الحوائط من شأنها أن يكون لكل واحد منها طريق بخلاف الفدادين .

اليمين اذا توجهت على غير الرشيد

يحلف الرشيد الايمان كلها اذا توجهت عليه ، وغيره فيه تفصيل: فالصبى لا يحلف واحدا منها الا بعد البلوغ ، نعم ان كانت اليمين المتوجهة عليه يمين قضاء أخذ حقه الآن ، و بعد البلوغ ان نكل رد ما أخذ . وان كانت يمين تكملة حلف المطلوب وبقى الشيء بيده الى بلوغ الصبى الا أن خيف عدمه فيجعل بيد أمين ويسبجل القاضي شهادة الشاهد للصبى ليحلف عند البلوغ ويستحق ماله ، فإن نكل المطلوب أو لا اخذ منه الحق عاجلا وسقطت اليمين أصلا ولا يحلف أبو الصبى عنه ولو أنفق عليه الا فيما عامل به من ماله . ومثله في ذلك الوصبي و ناظر الحبس والسفيه يحلف يمين التكملة حال سفهه ولا يحلف يمينا اخرى الا بعد رشده ، آخذاً حقه في يمين القضاء كا لصبى ومثل الصبى في ارجاء يمين القضاء ، وفي حلف المطلوب في يمين التكملة الغائب حتى يقدم.

توجه اليمين ولو مع عدم الخلطة

تتوجه اليمين على المدعى عليه المنكر من غير ثبوت الخلطة بينه وبين المدعي الاأن يكون المدعي ذكرا والمدعى عليه أنثى من ذوات الحجاب فلا بد من ثبوت الخلطة ، وهذا هو الذي به العمل ؟

نظائر تجب فيها يمين القضاء

يحلف المدعي يمين القضاء في دعواه على الغائب غيبة متوسطة او بعيدة ، وعلى من في حكمه كالميت سواء كان الورثة محاجير اوفيهم محجور او رشداء وأراد وا الدفع بحكم الحاكم ، وعلى المحجور ، والسفيه ، والمجنون والاحباس ، وبيت المال ، والمساكين ، والطريق العامة ، وكل وجه من أوجه البر . وكذا يحلف في استحقاق غير العقار الا أن اليمين حينئذ تسمى يمين الاستحقاق (١). ولا تسقط عن القائم ولو أوصى الميت باسقاطها أو شرط رب الدين أنه مصدق في عدم قبض حقه وغاب المدين أو مات ، لان الحق للغير وبهذا العمل نص عليه الرهوني .

⁽١) ولا فرق بينه 7 وبين يمين القضاء في المعنى والحكم، بل هي نوع منها .

أعادة اليمين وقلبها وجمعها

من توجهت عليه لخصمه يمين فطلب منه أن يحلف له بطلاق و نحوه مما لا تقطع به الحقوق فحلف ثم رجمع عليه وقال له: لا يكفيني ذلك ولا بد أن تحلف لى اليمين الشرعية وهي : بالله الذي لا الاه الا هو ، فانه يعيدها له بالقرب ولا يعيدها مِع الطول ، والطول هنا ما يدل على الرضى كاليومين والثلاثـة . ومن توجهـت عليـه يمين فحلفها قبل أن يحلفه خصمه مع حضوره أو بدونه أو بادر وحلف في غير الجامع ولم يرض خصمه بذلك فانه يعيدها له ولا تنفعه الاولى . ومن تأخر اقتضاؤه بعد يمين القضاء مدة طويلة لجمع مال الغائب مثلا أو بيع عقاره فانه عند الاقتضاء لا يعيد اليمين الا أن يقدم الغائب ويقيم معه مدة ثم يغيب ثانياً أو يحصل بعد بين حلول النجمين فيجب أن لا يقتضى حينئذ حتى يحلف ثانية لحصول الشبك هنا كما كان أول مرة . ومن حلف لبعض الشركاء بحكم حاكم لم يكن لبقيتهم أن يحلفه ثانيا ، فان كان حلف بغير حكم فلمن قام منهم أن يحلفه يمينا اخرى . ومن توجهت عليه يمين الانكار أو يمين التكملة والتزمها ثم ظهر له أن يقلبها على خصمه فله ذلك ، واذا قلبها عليه فليس له الرجوع اليها لتعلق حق خصمه بنكوله لانه شاهد له ، وهو قولهم : « النكول بالنكول تصديق للناكل الاول » ولا يمكن من ابطال حق خصمه، ولا تنقلب يمين التهمة ولا يمين القضاء كما سبق واذا وجبت على الشخص ايمان في دعاو متعددة فان له أن يجمعها ويحلفها في يمين واحدة سوى يمين الرد فانها لا تجمع مع غيرها مثل أن تكون اليمين وجبت على المدعى عليه ووجبت أيضاً على المدعى فردها على المدعى عليه فلا يجمعها المدعى عليه في يمين واحدة ، ثم محل الجمع اذا لم يكن الطالب للايمين متعدد والا فلا تجمع الجمع اذا لم يكن الطالب للايمين متعدد والا فلا تجمع المجمع الما يكن الطالب للايمين متعدد والا فلا تجمع المحمد الله على المدعى عليه في يمين واحدة ، ثم محل

تغليظ اليمين

تغلظ اليمين في ربع دينار فأزيد ، فتكون في الجامع الاعطم ، وذلك من حق الطالب . فمن طلب اليها وادعى العجز عن الخروج فان ثبت عجزه غلظت بحلف على المصحف في بيته ، والاحلف أنه لا يقدر على الخروج . وخير الطالب حينئذ بين أن يحلفه على المصحف في بيته أو ينتظر برءه فيخلفه في الجامع .

باب في الوكالة

الوكالة المطلقة والقيدة

من وكل شخصاً وكالة مطلقة كأن قال له: وكلتك أو أنت وكيلي لم يصبح توكيل حتى يفوض أو يعين بنص او قرينة ، ومن وكله على بيع او ابتياع او على خصومة أو قبض دين أو غير ذلك مما يعينه له ثم قال في توكيله انه وكله وكالة مفوضة فان هذا التفويض يرجع لا سماه ولا يتعداه الى غيره .

توكيل الوكيل

لا يجوز للوكيل ولو مفوضاً أن يوكل غيره على ما وكل عليه الا بنص من الموكل على ما به العمل ، لكن اذا كان وكل على شيء لا يجمل به مباشرته بنفسه ، كتوكيل ذي قدر على بيع كدابة بسوق ، أو كان الشيء الموكل عليه كثيرا لا يقدر على مباشرته وحده فله حينئذ توكيل غيره سواء كان مفوضا او مخصوصا . ولا يجوز لقدم القاضى أن يوكل غيره على النظر لليتيم في المشهور الذي به العمل بخلاف الوصى فله ذلك .

اقرار الوكيل

ليس للوكيل أن يقر على موكله الا في صورتين: اذا جعل له ذلك أو كانت الوكالة مفوضة ، لكن اذا وكله على الخصام فقط وأبى الخصم من مخاصمته حتى يجعل له إلاقرار لزم الموكل أن يجعله له لانه من حق خصمه . واذا جعل الموكل لوكيله الاقرار لزمه جميع ما أقر ب عليه بعد التوكيل مما تتعلق به المخاصمة التي وكل عليها لا ما كان قبله ولا ما نافاها . كما اذا وكله على خصومة فأقر أن موكله وهب داره لزيد مثلا فلا يلزمه على المعمول به ، وكذلك لو كان اقراره بعد انتهاء ما وكل عليه كاقرار وكيل البيع بالعيب في المبيع وقدمه لينقض البيع فانه لا يلزم الموكل ، لانه بانتهاء البيع صار أجنبيا فكان اقراره اقرارا على الغير . ويخالف في هذا وكيل الشراء حين ترد الدراهم بالعيب، فأن أقراره يلزم الموكل لانه لو لم يلزمه لادى ذلك الى اغرام الوكيل وهو وجه لاغرامه .

صلح الوكيل

لا يجوز للوكيل اذا كان غير مفوض أن يصالح عن موكله الا اذا كان أذن له فى ذلك، فان صالح بغير اذن رد عليه ولو كان سدادا ، كما يرد صلح الوكيل المفوض اذا لم يصادف الصواب ، لان القاعدة أن كل من ناب عن غيره معزول عن غير مصلحة .

ما لا يفعله الوكيل الا باذن خاص

ليس للوكيل ولو مفوضاً أن يطلق للوكيل زوجته أو يزوج ابنته البكر أو يبيع دار سكناه أو عبد خدمته الا باذن خاص ، فان فعل لم يمض عليه شيء من ذلك لقيام العرف على أن تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة

متى تجب الوكالة ومتى تمنع

اذا كان لجماعة حق على واحد فاما أن يقوموا كلهم أو بعضهم والبعض الآخر اما غائب أو حاضر ، فان قاموا كلهم فللخصم الامتناع من جوابهم حتى يوكلوا واحدا أو يحضروا جميعا الخاصمته ، ولا يتعاقبون عليه واحدا بعد واحد . وان قام بعضهم والبعض الآخر غائب مكن القائم من الدعوى ان كان واحدا والا فكقيام الجميع . وان كان البعض الآخر حاضرا فللخصم الامتناع أيضا حتى يوكلوا واحدا او يحضروا جميعا . ولا يجوز لمن قاعد خصمه و تنازع معه في ثلاثة مجالس أن يوكل من يخاصم عنه حيث أبى خصمه من ذلك لانه مسن حقمه فيأمره

القاضي أن يكمل الخصومة بنفسه الالعذر من سفر لحج او غزو او مرض فله التوكيل حينئذ ، ولكن بعد عينه أنه ما أنشأ السفر لاجل أن يوكل على المعتمد ، وكذا الوكيل لا يجوز للموكل عزله في مثل هذه الحال ، نعم ان رضى الخصم أوظهرت في الوكيل خيانة جاز التوكيل وجاز العزل .

تجديد الوكالة

ينقطع حكم التوكيل بالسكوت عن المخاصمة ستة أشهر . فليس للوكيل أن يعود اليها بعد ذلك حضر الموكل أو غاب على ما به العمل الا بتوكيل جديد أو بنص من الموكل على الدوام والاستمرار ، وهذا في غير المفوض . أما هو فيخاصم متى شاء .

عزل الوكيل

كل وكيل مفوضا أو غيره يجوز عزله شرعا الا اذا تعلق بالوكالة حق له أو لاجنبي ، كالوكيل على الخصام اذا قاعد الخصم ثلاثا ولا عذر له من مرض ونحوه ، والوكيل بالاجارة ، والزوجة اذا تعلق لها حق بالتوكيل كما اذا قال لها : ان تزوجت عليك فأمرك بيدك ، والوكيل على دفع عين او طعام لربه وربه في بلد آخر ،

والامين على الرهن ان وكل على بيعه . فهؤلاء كلهم لا يجوز عزلهم في فروع أخرى مما يندرج تحت الضابط المتقدم .

الدعوى بدون وكالة

لا تسمع الدعوى من غير صاحب الحق بدون وكالته .
فاذا قام محتسب عن الغائب في شيء تسور عليه فيه أو عيب أحدث له في داره مثلا فأن القاضي لا يمكن هذا القائم من مخاصمة المتعدي الا أن يكون أب أو ابنا و ونحوهما من قريب القرابة على المعمول به . واذا خاصم فأنه لا يخرج الشيء من يه حائزه . ولا يزال العيب لاحتمال أن يقر الغائب بذلك أو يرضاه ، وهذا ما لم يقر المتعدي والا نزع الشيء من يده وجعل بيد أمين . والحكم في قريب الغيبة و بعيدها سواء على الراجح .

وكالة عون القاضي وأجرته

لا يصبح توكيسل عون القاضي الذي لا معرفة له بأبواب الخصام الاللمرأة خاصة في الشيء القريب. واذا جلب العون أخد المتداعيين للحاجة اليه قان أجرته على من جلبه أن لم يلجأ لذلك بامتناع خصمه من الارتفاع لجلس الحكم أو لدده والا فعلى الخصم.

باب في الرشد والسفه والحجر

رشد الاولاد

الصغير محجور لابيه لا يجوز له فعل الا باذنه ، فاذا بلغ فاما أن يكون معلوم الرشد فيخرج من الحجر وأما أن يكون معلوم السفة فهو في حجر أبيه حتى يرشده واما أن يكون معهول الحال فيحمل على السفة حتى يظهر رشده وكذا أذا كان له وصى أو مقدم أو كان مهملا فالعبرة بظهور الزشد فتمضي أفعاله وظهور ضده أو جهل الحالفترد، وأما الصغيرة ذات الاب فمن حالها الرشد ففعلها ماض ببلوغ المحيض والعكس بالعكس، ومن جهل حالها فاما ذات أب فانها تخرج من الحجر بمضي عامين من دخولها، واما ذات وصي او مقدم فبالفك، واما مهملة فبتعنيسها أو مضى عام من دخولها.

الحجر على السغيه

يحجر على السفيه وهو الذي لا يحسن حفظ المال والنظر فيه ولو كان صالحا في دينه ، فيمنع من التصرف في ماله و ترد أفعاله سواء كان السفه طارئا عليه بعد الرشد أو أصليا ، إلا أنه في الطارىء يكون وليه الحاكم ، وفي الاصلي الاب أو الوصي ، وكل تصرف له قبل الحجر

يعتبر فيه حاله وقت التصرف ، فإن كان رشيدا مضى ، وان كان سفيها رد على المعمول به من قول ابن القاسم

لمن الولاية على المحجور

الولاية على المحجور اذا كان صغيرا او سفيها لم يطرأ عليه السفه بعد رشده للاب ، فاذا لم يكن فلوصيه ، فاذا لم يكن فللحاكم . وأما من طرأ عليه السفه بعد الرشد فولايته للحاكم لاغير . ويتولى الحاكم أمر محجوره بنفسه أو يقيم من ينظر له في مصالحه وهو المقدم ، وتصرف الاب محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، بخلاف غيره كالوصي والحاكم فلا يمضى من فعله الا ما كان سدادا .

الفك من الحجر

على الوصي أو المقدم اذا آنس من محجوره رشدا أن يفكه من الحجر بعد اقامة البينة على ذلك ويدفع اليه ماله ، وبه يرتفع حكم الحجر عنه ، وان ارتفع عنه معناه قبل الفك حين ظهور رشده ، فاذا لم يفعل فانه يضمن ما تلف عنده من ماله ، لانه متعد في حبسته له و غاصب لمال من لا ولاية له عليه في الاصل .

بقية الحاجير

يحجر على غير الصغير والسفيه كالمجنون وحجره للاب ان جن قبل البلوغ والا فللحاكم ، والعبد لسيده ، والمفلس لمن له الدين ، والزوجة للزوج ، والمريض مرضا مخوفا للوارث ، الا أن الاخيرين انما يحجر عليهما فيما زاد على الثلث من مالهما .

باب في النكاح

أركان النكاح

أركان النكاح أربعة : وهي الولي ، والزوجان ، والصيغة مروالصداق . فالولى هنو الذي يتولى العقد ويشترط فيه أن يكون ذكراً حراً عاقلا بالغاً مسلماً اذا كانت المعقود عليها مسلمة ، خالياً من الاحرام بأحد النسكين . ويقدم ذو القرابة القريبة على غيره الا أن يكون وصيا ؛ ويشترط في الروجين عدم الاكراه ، وعدم المرض ، وعدم المحرمية من نسب او رضاع او صهارة ، وعدم الاشكال ، وعدم الاحرام ، وعدم اتفاق على كتمان النكاح ؛ والصيغة هي اللفظ الدال على حصول النكاح: كأنكحت ، وزوجت ، ولزم ولو هـزلا ؛ والصداق أقلــه ربع دينار وأكثره لاحد له ، ويصبح بكل متمول من عين وعرض وحيوان ، ويجوز أن يجمع فيه بين النقد والكاليء ولكن لابد من ذكر أمد الكاليء، ويجب أن لا يستأخر به أكثر من عشرين سنة .

الشروط في النكاح

الشرط في النكاح اما أن ينافي العقد كان لانفقة لها ولا ميراث بينه وبينها فهذا مما يفسخ به النكاح قبل

الدخول ويثبت بعده بصداق مثلها ؛ واما أن يقتضيه كأن ينفق عليها ويبيت عتدها وهذا لاشىء فيه ؛ واما أن لا ينافيه ولا يقتضيه كأن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها فهذا يكره في العقد و لايلزم ، ويجوز بعده ويلزم ، فان وقع النزاع في كونه بعده أو قبله حمل على أنه قبله كما جرى بذالك العمل .

انكاح غير من بيده عقدة النكاح

اذا انكح الاب ابنته البكر أو الثيب التي في حجره لم يجب عليه استيمار ولم يكلف ببيان سبب ، لان له الاجبار وبيده عقدة النكاح ، بخلاف غيره فلا بد من استيمارها ورضاها ، ثم اذاكانت مهملة وأنكحها الحاكم فلا بد من بيان السبب من يتمها واهمالها وبلوغها ، وخلوها من الزوج وكفاءة الزوج لها ، وأن الصداق صداق مثلها من مثله ، ويكتب السبب في رسم الصداق كالايها و التقديم فيما لو انكحها الوصني أو المقدم ، وذلك لا ببات انتقال عقدة النكاح لغير من هي بيده ، ولا يجبر الوصني الا اذا جعل الاب له ذلك . وأما الثيب التي خرجت من الحجر فتستأمر مطلقا سواء انكحها الاب أو غيره ، ولا بد من اثبات موت الزوج او طلاقه .

حكم فاسد النكاح

ما فسد من النكاح لعقده كالنكاح بغير ولي أو لاجل أو في العدة أو في الاحرام فحكمه الفسخ مطلقا ، ثم ان فسخ قبل البناء فلا شيء فيه ، وان فسخ بعده ففيله المسمى من الصداق . وما فسد لشرط فيه ينافي العقد كأن لانفقة لها أو لاميراث بينه وبينها، أو لخلل في صداقه كخمر وخنزير فحكمه الفسخ قبل البناء والثبوت بعده بصداق المثل .

ثبوت الخيار بالعيب في أحد الزوجين

يثبت الخيار للزوجين بالعيب في احدهما كالجنون والجذام والبرص وداء الفرج فيفرق بينهما حالا الا أن يرضيا بالبقاء على تلك الحال ، وهذا اذا لم يرج البرء والا فيؤجلان سنة كاملة في الجنون والجذام والبرص وهي مشتركة بينهما ، والاعتراضوهو خاص بالزوج. وفيما عدا ذلك الاجل موكول الى اجتهاد الحاكم . ويجوز نظر الفرج لاثبات العيب في كل من الرجل والمرأة على ما جرى به العمل.

الضرر

يثبت ضرر الزوج بزوجت بشهادة العدلين وبشهادة السماع وتطلق عليه الا أن تريد البقاء معه فيزجره الحاكم ولا يغرق بينهما . واذا كانت قد اختلعت منه فان لها الرجوع فيما دفعته له من مال بعد حلفها انها ما فعلت الا لاجل الضرر . واذا تعذر على الزوجة اثبات الضرر وتكررت شكواها للحاكم فانه يبعث اليهما حكمين من أهلهما كما قال تعالى « وان خفت شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما »، وما حكما به يمضي عليهما .

MOMORDICADIO DE CADA

باب في الطلاق والخلع واللعان

أقسام الطلاق

الطلاق قسمان: سنى ، و بدعى . فالسنى هو الجاري على سبنة الشيرع مسن كونه طلقة واحدة بجال طهر لم يمسها فيه ويغير حال العدة ؛ والبدغي خلافه وهو اما حرام أو مكروه : فالحرام الثلاث وما وقع في الحيض ، والمكروه ما عدا ذلك ، ثم اذا وقع الطلاق فلا يخلو : اما أن يقصد به البينونة أولا . فإن لم تقصد البينونة فهو الرجعي الذي يملك الزوج فيه الرجعة فلا يحتاج فيها الى اذن من الزوجة ولا صداق ولا ولى ما دامت في العدة ، وان قصدت البينونة فهو البائن الذي لابد فيه من استيناف عقد جديد باذن وصداق وولى وحكم المطلقة طلاقا رجعيا كمن في العصمة الا في ثلاثِ: الاستمتاع ، والخلوة ، والاكل معها فممنوعة ، ويجب الاشهاد على الرجعة كما في الرهوني .

التطليق بالحرام واليمين

من قال لزوجته: «أنت حرام »أو «عليه الحرام » لافعل ذلك مثلا ثم حنث ، فالمشهور في ذلك أنه طلاق ثلاث ، ولكن جرى العمل بأنه لا يلزمه الاطلقة بائنة ، لان عرف الناس أنهم يصرفون ذلك لبينونة الزوجة دون ارادة عدد زائد على الواحدة . ومن قال عليه اليمين لافعل كذا مثلا ثم حنت فان عليه طلقة رجعية لقصدهم به الطلاق ، ولولا ذلك لم يجب عليه الا كفارة اليمنين الشرعية ، وانما كانت الطلقة رجعية لانها قد حصلت ماهية الطلاق المقصود فيكتفى بها .

الخلسع

الخلع هو الطلاق بعوض تدفعه الزوجة لزوجها أو حق تسقطه عنه كصداق ونفقة حمل وخراج عدة وانفاق على ولدها منه ولو مدة ازيد من حولي الرضاع على ما به العمل . فاذا مات الولدقبل انقضاء المدة فلاشىء للاب عليها ، لان مقصوده أن يكفي مؤونة ولده وقد كفي ، بخلاف ما اذا ماتت هي فانه يستوفي دينه من مالها . وطلاق الخلع بائن لا رجعة فيه .

اللعيان

يجوز اللعان لمن طلبه مطلقاً اذا اتفق سببه من رؤية الزنى ونفي الحمل والولد ، ولا التفات لمن قال بجريان

العمل بتركه للفاسق وصورته ، كما في القرآن العزيز ويترتب عليه اذا وقع فسخ النكاح ، والتحريم أبدا ، ونفي الحمل والولد ، وسقوط الحد . ولا يجوز الاعتماد فيه على الظن أو العزل أو الوطء بين الفخذين او عدم الانزال او مشابهة الولد لغيره ، نعم يعتمد على المسابهة في الاستلحاق اذا وجدت القافة .

باب في العدة والنفقة والعضانة

أقسام العدة

العدة ثلاثـة أقسام: وضع الحمـل ، والاشهر ، والاقراء. فوضع الحمل لذوات الاحمال كما قال تعالى: « واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ، والاشهر للمعتدات من الوفاة ، وهي كما قال تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا » الآية ، والاقراء للمطلقات من غير ذوات الاحمال المدخو ل بهن دخول مسيس ، لانه لا عدة على المطلقة قبل المسيس ، وفيهن قال تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، وجرى العمل بجعل معدل أمد الاقراء ثلاثة أشهر ، لان غالب النساء يحضن مرة في الشهر، فلا تصدق من ادعت انها حاضت ثلاث حيض فيما دون ثلاثة أشهر لغلبة الفساد، ولا تخرج من العدة من لم تحض ثلاث حيض، وأن انقضت ثلاثة أشهر فلم يعدل عن الاقراء مع الاحتياط (١).

⁽١) هذا تصحيح للعمل على حسب ما أشار له الهلالي في « نور النصر »

ما يجب للمعتدات

المطلقة مطلقا يجب لها السكنى مدة عدتها لكونها محبوسة بسبب ذلك . فإن كانت ذات حمل زيد لها النفقة والكسوة الىوضع حملها اذ به انقضاء عدتها ، الا أن مات المطلق فيسقط عنه ما عدا السكنى . وإن كانت متوفى عنها فلها السكنى في داره أو فيما نقد كراءه لا غير . وأما المطلقة طلاقا رجعيا فهي كالزوجة في جميع الواجبات من السكنى والنفقة الا في الاستمتاع بها كما سبق القول .

الاعسار بالنفقة

اذا اعسر الزوج بالنفقة على زوجته من قوت وكسوة تلوم له الحاكم باجتهاده: فاما أنفق واما طلق عليه والغائب اذا لم يترك لها نفقة ولا شيئا تعدى فيه أجل شهرا على ما به العمل عند الفشتالي ثم طلقت عليه بعد حلفها باستحقاق النفقة .

الحضائة

الحضانة لــــلام الى احتلام الذكر ، ونكاح الانـــثى ودخولها ، وبعد الام ان ماتت او نكحت للجدة ثم للخالة ، فان لم يكن من ذوي رحم الام أحد فالجدة للاب، فان لم تكن فالاب، فان لم يكن فالاخوات فالعمات فخالات الاب فبنات الاحوة فبنات الاخوات، فان لم يكن فالوصي او المقدم ان كان محرما للمحضونة، فان لم يكن فالاخ، فأن لم يكن فباقي العصبة، ويقدم في المختلفين الشقيق، ثم للام، ثم للاب، وفي المتساويين الاكثر شفقة. ولا بد فيمن يحض أن يكون منفردا بمسكن عمن سقطت فيمن يحض أن يكون منفردا بمسكن عمن سقطت خضانته، وفي المكان أن يكون حرزا لا يخشى فيه على البنت الفساد، ويقبض الحاضن نفقة المحضون من البنت الفساد، ويقبض الحاضن نفقة المحضون من الاب، والسكنى تابعة للنفقة، ولا يستحق هو شيئا الاب، والسكنى تابعة للنفقة، ولا يستحق هو شيئا

PERCENTIONED PROPERTY.

باب في البيع

محرمات البيع

محرمات البيع بيع مصحف وكتاب حديث لكافر ، وطعام وآلة حرب لحربين ، وكل شيء يعصبي به من يشتريه كعنب لن يعصره خمرا ، أو جارية لمن يتسامح في عفتها ، ودار لمن يتخذها ماخورا ونحو ذلك ، وعين بعين او طعام بطعام مع النسأ مطلقا ومع الفضل ان اتحد الجنس وكان الطعام مما يقتات ويدخر ، وثمار بعض أنواعها لم يبد صلاحه وهو ليس تبعا لما بدا صلاحه ، وطعام قبل قبضه ، ودين بدين ، وغش وغرر .

الشرط والبيع

الشرط اما أن يقتضيه البيع أو ينافيه ، أو لايقتضيه ولا ينافيه ، وهو غير مخل بالثمن أو مخل به . فالاول كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب وهو جائز لازم ولو لم يشترط، والثاني كشرط الايركبها او لايسكنها وهذا باطل مغسد للبيع ، والثالث كشرط الاجل والخيار وهو صحيح لازم بالشرط ساقط بدونه ، والرابع كشرط

القرض من أحد المتبايعين فانه يؤدي الى خلل في الثمن الما بزيادة ان كان من المستري أو بنقص ان كان من المبائع وهو أيضا باطل مفسد للبيع .

بيع الثنيا والخيار

بيع الثنيا وهو البيع على رجوع الشيء لبائعه متى أحضر الثمن لا يجوز الا اذا طاع به المستري بعد انبرام العقد وينبغي أن يكتب في عقد مستقل، واذا وقع النزاع في كونه طوعا او شرطا حمل على الشرط لانه الغالب، والبيع على الخيار جائز اذا ضرب المتبايعان لذلك أجلا قريبا بقدر ما يختبر المبيع وتكون المشورة ، ولا يجوز فيه شرط نقد الثمن ، فان وقع بدون شرط جاز .

بيع الصفقة

بيع الصفقة أن يكون ربع او غيره مشتركا بين شخصين أو أكثر ملكوه دفعة واحدة في زمن واحد بشراء او ارث او غيرهما ويريد احدهم أن يبيع وتكون حصته اذا بيعت مفردة ينقص ثمنها فله أن يبيع الربع كله ولو لم يرض الشريك بالبيع . ولا يتوقف على الرفع للقاضى على ما به العمل . والصفقة جارية في الاصول وغيرها وفي الغلة الصيفية والخريفية والكراء . واذا كان

أحد الشركاء غائبا فان القاضى يبيع عليه و تمضى الصفقة عليه ولو كان الضم له أولى ولاحجة له اذا قدم، فان ضم الشركاء فله الدخول معهم . والمحجور تمضى الصفقة عليه كذلك ، ولا ينظر لكونه أولى ما يباع عليه . ولا لسداد في الثمن ، لان الغبن لا يتصور في الصفقة .

موجبات البيع على الغائب والمفلس والمحجور

لا يبيع القاضي مال الغائب الا بعد اثبات الموجبات من الدين والغيبة ، وملكه للمبيع واشهاره للبيع بالسوق المعبر عنه بالتسوق، وعدم الفاء زائد، وتسمية الشبهود الذين ثبتت بهم موجبات البيع ، ولا مال المفلس الا بعد اثبات الديون وملكه للمبيع والاستقصاء في الثمن وتسمية الشهود ، والاعذار الى كل واحد من الغرماء في دين صاحبه والى المفلس فيما ثبت عنده ، ولا مال المحجور الا بعد اثبات يتمه واهماله وملكه للمبيع ، وأنه أحق من غيره بالبيع والتسوق ، وانتهاء الرغبات والسداد في الثمن وتسمية الشهود ، ثم هذا اذا كان ما يباع على المحجور غير ربع ، وأما الربع فلا يباع عليه الا لحاجة ظاهرة كنفقة ، ومنها تشوير البنت على المعمول به أو خوف سقوطه ولا مال اللصلاح أو رجحان بيعه على اصلاحه أو انتقال العمارة عنه أو فرض خراج عليه ،

أو كونه جزءا ويرجى ببيعه ربع كامل، أو خوف عليه من غاصب او اغتباط بكثرة الثمن، أو دين على المحجور أو تصفيق عليه، او سوء مجاور كفاسق وهو دار سكناه، فان كان للغلة لم يبع. ويستوي في عدم بيع الربع الالواحد من هذه الاسباب الحاكم والوصي وغيرهما، ما عدا الاب فانه يبيع مطلقا الربع وغيره بالسبب وبدونه، لان فعله محمول على النظر.

بيع الفضولي والغاصب

الفضولي هو الذي يبيع ما لغيره من غير ولاية منه ولا توكيل ، وبيعه صحيح موقوف على اجازة رب الشيء ورضاه ، ومن أدلة رضاه السكوت . ويعم الصفقة وغيرها . وكذا يمضى بيع الغاصب باجازة رب الشيء له ، ولا يثبت للمشتري خيار بين رد البيع وامضائه بعلمه أن البائع غاصب كما يثبت له ذلك في علمه بأنه وكيل ، وذلك لان استحقاق رب الشيء هنا وفي كثير من البياعات مدخول عليه ، فصار كالعيب الذي يجهله المتبايعان لا يقام به ، بخلاف الوكالة فان احتمالها ضعيف ، اذ الغالب أن المتولي للبيع هو المالك نفسه لا الوكيل .

الرد بالعيب

كل عيب ينقص به ثمن المبيع الثلث فاكثر: كجماح

الدابة ، وجنون العبد ، أو يفوت به على المستري غرض صحيح : كمن اشترى شاة للضحية فوجدها لا تجزى ، أو عبدا للخدمة فوجده أعسر فالرد به واجب ولو لم يشترط ذلك . واذا دخل المشتري على العيب وشهد عليه بذلك فليس له الرد الا بالعيب الخفي الذي لا سبيل الى رقيته . ويجب القيام بالعيب بفور الاطلاع عليه وبشرط عدم استعمال الشى المعيب بعده والا بطل الحق في الرد ،

العهدة في البيع

اذا طرأ استحقاق للمبيع أو ظهر فيه عيب فان كان البائع هو المالك نفسه فالامر واضح ، وان كان غيره فلا يخلو اما أن يكون وكيلا مفوضا أو غيره ، فان كان وكيلا مفوضاً فالعهدة عليه مطلقاً فيضمن الثمن ويحلف اليمين اذا وقع النزاع في وجود العيب وعدمه أو في حدوث وقدمه . وان كان وكيلا غير مفوض فلا عهدة عليه ان علم المشتري بنيابته في البيع والا فيضمن . كما لا عهدة على النخاس والسمسار للعلم بأنهما يبيعان ملك الغير ، وانما النخاس والسمسار للعلم بأنهما يبيعان ملك الغير ، وانما جهله حلفا وبرئا ، وان لم يحلفا سبجنا باجتهاد الحاكم وان كان البائع غير من ذكر والمالك غائب مثلا أو امرأة من ذوات الحجاب فعليه العهدة مطلقاً الا الوصي والحاكم من ذوات الحجاب فعليه العهدة مطلقاً الا الوصي والحاكم

اذا باعا مال المحجور لحاجة فلا عهدة عليهما ، واذا كان المبيع رقيقاً فلاطراد العادة فيه بالبيع على البراءة جرى العمل بترك العهدة فيه الا أن يكون العيب حملا او جنونا او جذاما او برصا فيقام به مع القدم .

Market State of the State of th

فصل في التوليج والتصيير والتولية

التوليج وما يثبت به

التوليج في اللغة الادخال . ومناسبة اسعماله عند الفقهاء ان مالك الدار أو غيرها يريد ادخالها في ملك غيره مجاناً بهبة أو صدقة في صورة المعاوضة لاسقاط حوز او دفع معرة ، في تخصيصه بعض أولاده بالعطاء دون بعض مثلا ، ويثبت ذلك بالبينه أوالاقرار أودلالة القرائن .

حكم التوليج

اذا شهدت البينة بأن البيع وقع على وجه التوليج أو أقر المستري بذلك أو دلت القرائن عليه فالحكم حينئذ فسخ البيع ، لان التوليج معلوم فيبطل ، والا فان كان هناك ميل من البائع للمشتري ولم يعاين الشهود قبض الثمن ، وانما وقع الاعتراف به . فالتوليج حينئذ مظنون لا يبطل ، ولكن يحلف المستري على نفيه . ومفهوم ذلك أنه لا يمين أن لم يكن هناك ميل ولو مع عدم المعاينة للقبض أو كان الميل مع وجود المعاينة فأحرى أن

لم يكن ، وهو كذلك ، لان التوليج حينئذ موهوم والحاصل أن مجرد دعوى التوليج لا يلتفت اليها حتى يحتف بها من القرائن القوية ما يوجب استرابة أو يحصل اقرار أو تقوم بينة ، ومن كلامهم العقود الظاهرة الصحة لا تنحل بالمظنة .

التصيير

يجوز أن يصير الشخص ملكه لمن له عليه دين بشرط معرفة قدر الدين وتنجيز قبض المصير . لان التصيير بيع من البيوع ، ولا بد فيه من معرفة العوضين ، ولانه اذا لم ينجز فيه القبض كان بيع دين بدين . ويستثنى من شرط معرفة قدر الدين ما اذا كان على أب أو وصي دين لمحجوره ولم يعرف قدره فتحرى وصير له ملكاً على جهة التمخي أي التبري مما استهلك له أو تصرف فيه فيجوز ذلك مع عدم تقدير الدين .

التولية

يجوز أن يتولى شخص لآخر ما ابتاعه بثمنه سواء كان بعد قبضه او قبله ولو طعاما . ولا يضره التأخير لانه معروف . الا أنه لا بد من تعجيل الثمن اذا كانت التولية لشيء في الذمة ، فان لم يعجل كانت بيع دين بدين.

فصل في الشفعة

الشفعة في البيع والكراء

الشفعة واجبة للشريك في الارض وما اتصل بها من بناء وشجر و نحوه بشرط أن يكون الملك مشاعا قبل البيع المسوغ للشفعة . ويستثنى من عموم ما فيه الشفعة الزرع والبقل والمرفق العام كالممر والاندر . وليس في الحيوان والعروض شفعة الأأن يكون البيع صفقة أو يطلع الشريك على الثمن الذي وقف به المبيع قبل انبرام العقد فيكون أولى بأخذه بذلك الثمن ، وهو فيهما ليس بشفعة بل ضما ، لان الشفعة لا تكون الا بعد ثبوت البيع ، وانما يكون له الاخذ اذا لم يكن هو الطالب للبيع وقصده اخراج الشريك الآخر ، والا فلا يأخذ المبيع الا بزيادة على ما به العمل . وكما تكون الشفعة في البيع تكون في الكراء مثل أن تكون الدار مشتركة بين شخصين فيكرى أحدهما نصيبه فللآخر الاخذ بالشفعة فيها وهو مما حرى به العمل.

الشىفعة في التبرع

اذا اشترى شخص من اخر ربعا أو غيره وخاف المستري من الشركاء أن يشفعوا الحظ المبيع فاتفق مع

البائع سرا على أن يشهد أنه وهبه له تحيلا لاسقاط حق الشركاء في الشفعة فالعمل على عدم اسقاطه معاملة له بنقيض قصده وأن كان المشهور الاسقاط لكن ينبغي أن يجعل محل العمل أذا ظهر أن المقصود التحيل المذكور.

متى تسقط الشفعة

تسقط الشفعة بسكوت من له الحق فيها سنة وهو حاضر عالم بالبيع ليس له عذر كالخوف من المستري مثلا، وأما الغائب فهو على شفعته حتى بقدم.

فصل في الاستحقاق

دعوى الاستعقاق

اذا ادعى شخص على من بيده الشيء أنه له فاما أن تمر عليه بيد الحائز مدة الحوز المعتبرة شرعا فيه والمدعي حاضر ساكت بلا عذر فلا تسمع له دعوى ولا تقبل منه بينة ، واما أن يكون غائبا غيبة بعيدة او متوسطة أو حاضرا ولكن نازعه قبل مرور مدة الحوز أو لم ينازعه ، ولكن لمانع منعه من ذلك كالحجر عليه او الخوف من الحائز فتسمع دعواه وتقبل بينته .

الحائز في دعوى الاستحقاق

الحائز في دعوى الاستحقاق اما أن يدعي تملك الشيء من المدعي بناقل كالشراء فان أثبت والاحلف المدعي أنه ما باعه ولا أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه واستحق منه الشيء وغلته ، واما أن يقول: «هو ملكي» ولا يبين المدخل فان لم يثبته حلف المدعي واستحق منه الشيء دون غلته، فان ادعى الحائز الشراء من غير المدعي واستحق منه واستحق الشيء منه فانه يرجع على البائع له بما أعطاه من الثمن ، ويمكن من الذهاب به الى محل البائع اذا طلبه بشرط وضع قيمته وأمن الطريق على ما مضى في العقلة .

باب في الكراء والاجارة والجعل

الكراء والفسخ فيه

الكراء في الدور وغيرها جائز لمدة معلومة بقدر معلوم ولا يجوز لواحد من المتكاريين فسخه بغير رضا الآخر الى تمام المدة ، ما عدا ارباع الوقف فان كراءها يفسخ اذا كان فيه غبن ولو بما دون الثلث ، وتكرى لمن زاد فيها مع فرض مساواته للاول في الانصاف واليسار أو زيادته عليه فيهما . ولا يجوز عقد الكراء ولو في رباع الوقف على شرط قبول الزيادة من مكتر ءاخر وفسخ الكراء الاول لما فيه من الغرر .

الكراء في التسويق

تخلى الدور المستركة لا غيرها من الحوانيت وشبهها ممن سكنها من الشركاء اذا أراد أحدهم بيعها وكان تسويقها خالية افضل منه مسكونة ، والا فاما تقاووها فيما بينهم على شرط التسويق وسكنها من وقفت عليه منهم ، واما اشهرت للكراء على ذلك الشرط واكريت لن يؤمن منه الميل لبعض الشركاء .

الإجارة

الاجارة على الاعمال جائزة ، ولا بد من تبيين العمل ومقدار الاجرة وما عمل الاجير فيه وانقطع ، فله من الاجرة بحساب ما عمل واذا دفع شخص الى آخر شيئا ثوبا او غيره ليعمل له فيه عملا كصباغة ونحوها فاختلفا فان كان اختلافهما فى صفة العمل فالقول قول العامل ، وان كان فى د ذلك الشيء فالقول قول رب الشيء فى نأه لم يرده له وان كان فى دفع الاجرة فمع القرب القول قول العامل ، ومع العبد قول المستأجر ، وكل من كان القول قوله فلا بد من يمينه واذا ادعى الاجير تلف الشيء وهو ممن نصب نفسه للعمل وغاب عليه فانه يضمنه ولو كان راعيا على ما به العمل .

الجعسل

هو ما يجعل على العمل ويجب بالشروع فيه ولا يستحق الا بعد تمامه . وأما العامل فله الترك متى شاء ، ولا يجوز فيه شرط نقد الثمن ولا تقديره بزمن ولا بدأن يكون ما جعل معلوما .

باب في المزارعة والمغارسة والمساقاة

الزارعة وما يجوز فيها

المزارعة الشركة في الزرع . وانصا تلزم بالبذر ونحوه ، فلكل فسخها قبله . وشرط صحتها أمران : السلامة من كراء الارض بما تنبته ، وعدم الدخول على التفاوت في الخارج او المخرج . ويجوز تساوي المزارعين في الارض والعمل والآلة والبذر ، ومقابلة البذر بالعمل والارض بينهما ، ومقابلة البذر والارض من احدهما بالعمل ، ومقابلة الارض بالعمل والبذر بينهما ، ومقابلة البخميع بالعمل ان انعقدت بلفظ الشركة لئلا تكون اجارة بمجهول وهي مسألة الخماس . ولا يجوز مقابلة الارض بالبذر لانه من كرائها بما تنبته .

التبرع في المزارعة

يجوز التبرع من أحد المزارعين للآخر بزيادة في العمل او الربح ان وقع بعد العقد لا فيه ، لانه حينئذ مدخول عليه فلا يصح .

المغارسة

تجوز المغارسة وهي أن يدفع الرجل الى الرجل أرضه ليغرسها شجرا بشرط أن تحد بحد كالاثمار وأن نكون على جزء معلوم من الثمر، ويجوز أن تقع على حصة معينة لما ينبت من الشجر . وأن كانت في الارض شعراء كثيرة فلا تجوز المغارسة على قلعها . وكذا لا يجوز أن يشترط عليه يشترط عليه بناء جدارات لعظم النفقة، ولا يشترط عليه الاما خف من التزريب والبناء .

الساقاة

هي القيام بخدمة شجر او نبات بجزء من غلته و تجوز فيما لا يخلف كالموز والبقل وفيما لم يبد صلاحه الا أن يكون ذلك تبعا لغيره ولا بد من تعيين الجزء المساقى به وكونه شائعا في ثمر الحائط ، ولا يصبح اختصاص أحدهما بنوع من الثمر المساقى عليه ولا شرط شيء يبقى بعد انقضائها كحفر بئر أو انساء شجر .

باب في الشركة والقراض

الشركة في المال والعمل

الشركة جائزة فى المال والعمل وفيهما معا الا أن المال ان كان عيناً فلابد أن يكون ما يجعل منه كل واحد من الشريكين من جنس واحد دنانير أو دراهم لئلا تجتمع الشركة والصرف . ولا بد فى الشركة من خلط المالين تحت أيديهما أو عند أحدهما . فان بقي مال كل واحد منهما بيده فضياعه منه . ويجوز أن يتفقا فى التجر وان يكونا فى بلدين وأن تختلف متاجرهما . ولا يكون الربح الا بنسبة بلدين وأن تختلف متاجرهما . ولا يكون الربح الا بنسبة المال على كل حال . واذا كانت الشركة فى العمل فلا بد من اتحاد الشغل كأن يكونا نجارين أو خياطين مثلا . ولا يجوز أن يتخلفا لانه قد تكسد صنعة أحدهما فيأخذ مال يجوز أن يتخلفا لانه قد تكسد صنعة أحدهما فيأخذ مال يكون السوقين فيؤول الى ما سبق .

الاجل في الشركة

لا تكون الشركة أجل الى ولكل واحد منهما ان يتخلى عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض

وعروض متى شاء . فان وقعت الى أجل لم يلزم البقاء اليــه .

القراض

هو اعطاء مال للتجارة على جزء معلوم من الربح . وجاز بشرط أن يكون نقدا حاضرا معينا يجوز التعامل به ، ولزم بالعمل . ولكل فسخه قبله ، ولا أجل فيه . ولا يجوز أن يكون لرب المال او العامل جزء من الربح ينفرد به من الآخر والباقي بينهما ، ولا أن يضمن العامل المال والقول قوله في ضياعه . فان تطوع بعد العقد بالشهادة على نفسه أنه ان حصل فيه تلف فانه يغرمه فانه يلزمه على الصحيح . ولا يجوز للعامل أن ينفق على نفسه من مال القراض الا أن سافر فينفق بالمعروف .

MONOR DESCRIPTION

باب في الرهن والضمان

شرط الرهن وغلته

شرط الرهن أن يكون مما يمكن استيفاؤه. فلا يجوز فيه خمر ولا خنزير ويجوز بضرر خفيف كا بق و ثمرة لم يبد صلاحها ويلزم بالقول ولا يتم الا بالقبض وغلته للراهن و تولاها المرتهن له باذنه ويجوز اشتراطها ان عينت مدتها وكان الرهن في دين من بيع لا من قرض في فيجوز مثلا ان يرتهن منه داره في ثمن سلعة باعهاله ويشترط عليه سكناها لانه اجارة وبيع ولا يجوز أن يقرضه دراهم برهن ويشترط عليه غلة الرهن يجوز أن يقرضه دراهم برهن ويشترط عليه غلة الرهن لانه سلف جر نفعا .

بيع الرهن

يجوز للمرتهن بيع الرهن عند حلول الأجل بمشاورة الراهن و بدو نها ان جعل له ذلك .

الضمان

الضمان ثلاثة أنواع: ضمان المال ويشترط أن يكون دينا في الذمة لازما او آيلا اليه كجعل لا كوديعة .

وكتابة . ويخير الضمون له فيه بين الاخد من الضامن او المدين ولو كان المدين حاضرا موسرا على المعمول به وضمان الوجه وهو عبارة عن الاتيان بالمدين عند الحاجة اليه ، وبراءة الضامن فيه بتسليم المدين لصاحب الحق عند حلوله ولو عديما او مسجونا او في بلد آخر به حاكم . فان لم يحضره غرم . وضمان الطلب وهو التزام طلب المدين والدلالة عليه ولو لم يأت به ويطلبه بما يقوي . فان لم يجده فالقول قولوه ، ولا غرم عليه الا اذا فرط ولا يصح الضمان الا من الحر الرشيد . ويكون في مال يصح الضمان الا من الحر الرشيد . ويكون في مال الضامن كله الا الزوجة والمريض ففي ثلثهما فقط . ولا يجوز أخذ الاجرة عليه لانه من المعروف .

باب في الهبة والصدقة والحبس

الهبة والصدقة

الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة ، وأحكامهماسواء الافي وجهين : أحدهما أن الهبة تعتصر ، والصدقة لا اعتصار فيها ، ثانيهما أن الهبة يجوز تملكها للواهب بخلاف الصدقة فيكره تملكها بغير مراث. وشرطهما معا أن لا تقعا في مرض الموت وأن لا تكونا ممن أحاط الدين بماله . ولا بد فيهما من الجوز والا بطلتا ، الا الاب والوصى ومقدم القاضي يهب او يتصدق كل منهم على محجوره فلا بطلان بعدم الحوز ، وانما يشترط الاشهاد على الهبة او الصدقة حتى اذا رشد المحجور حاز لنفسه . ويستثنى من ذلك مسألتان : الاولى أن يكون الموهوب أو المتصدق به مما لا يعرف بعينه من المثليات كالنقود ، فلا بد أن يخرجه من يده الى أمين يحوزه للمحجور بالمعاينة لا بالاعتراف . و لايكفى حوز الحاجر له ولو ختم عليه بحضرة الشهود . الثانية أن يكون دار سكنى فلا بد من معاينتها خالية من امتعة الحاجس وشواغله ، ثم لا يعود اليها ولو بكراء عاما كاملا ، ومتى

عاد قبل العام بطلت ، وان عاد بعده لم يضر ، ولا يضر سكنى جزئها الا النصف فيبطل النصف .

الحبس

الحبس جائز في الاصول والعروض والحيوان والدراهم وغيرها للكبار والصغار ، ومن وجد ومن لم لم يوجد . وشروطه كالهبة والصدقة . الا أنه يحوزه غير المحبس عليه حاضرا او غائبا اذا قدمه لذلك المحبس ، بخلافهما فانهما لا تحازان على صاحبهما الا في الغيبة . ويتبع ما يشترطه المحبس مما يجوز شرعا ولو مع كراهة لان الفاظ المحبس كالفاظ الشارع يجب مراعاة مدلولها ان فهم والا فالإقرب الى ما عسى أن يقصده و يجوز الحبس على البنين دون البنات وهو مما جرى به العمل، واذا جاز عليهم فقط فأحرى أن يجوز على البنات دون البنين . وهنا انتهى ما توخيناه في هذه الاوراق ، من محاذاة « لامية الامام الزقاق » ، جعله الله خالصا لوجهه الكريم ، ونفع به النفع العميم ، وغفر لنا ولوالدينا ولسائر المسلمين ، والحمد لله رب العالمين ، آمين ي

نجر هذا التأليف في يوم السبت ١٨ ربيع الثاني ١٣٥٤

= فهرست =

	« باب في اليمين »	« باب في الدعوى والقضاء »
37	أقسام اليمينما تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى	كيفية ابتداء الحكم 7 أقسام الدعوى الصحيحة 8 المقال والجواب 10
40 41 41 42	وما لا ، من له احلاف خصمه ومن ليس له ذلك اليمين اذا توجهت على غير الرشيد توجه اليمين ولو مع عدم الخلطة لظائر تجب فيها يمين القضاء اعادة اليمين وقلبها وجمعها تغليظ اليمين	حصر الدعوى ، الآجال 11 كيفية العمل في الحكم 14 العمل عند تعارض البينات 15 التعجيز 16 الصلح 17 الصلح 18 الحكم على الغائب والمتغيب 18 نظر القاضى للغائب 20
	« باب في الوكالة »	ما لا يحكم فيه الا القضاة ، متى
44	الوكالة المطلقة والمقيدة ، توكيل الوكيل	ينقض حكم القاضي ، جامع القضاء 21
45		« باب في الشبهادة »
46	ما لا يفعله الوكيل الا باذن خاص	شروط قبول الشهادة 26
	متى تجب الوكالة ومتى تمنع	ما يثبت بالشهادة 28
47	تجدید الو کالة ، عزل الوکیل الدعوی بدون و کالة ، و کالة عون	شهادة اللفيف ، الاستفسار 30 اعادة الشهادة ، أخل نسبخ
48	القاضى واجرته	الرسوم 31
ر ،	« باب في الرشد والسفه والحج	« فصل في التوثيق »
49	وشد الاولاد ، الحجر على السفيه	مامورية الموثق 32
	لمن الولاية على المحجور ، الفك من	الاعتذار عما يقع في الوثيقة ، مجمل
50	الحجر بقية المحاجير	التوثيق 35 أدب الموثق مع القاضي، 36

« فصل في الشيفعة »	« بأب في النكاح »
الشفعة في البيع والكراء ، الشفعة في التبرع	أركان النكاح ، الشروط في النكاح 52 انكاح غير من بيده عقدة النكاح . 53 حكم فاسد النكاح ، ثبوت الخيار
« فصل في الاستحقاق » دعب عن الاستحقاق »	بالعيب في أحد الوجين 54 الضرر 55
دعــوى الاستحقاق ، الحائــز في دغوى الاستحقاق أِ22	« باب في الطــلاق والخلع واللعان »
« باب فى الكراء والاجارة والجعل » الكراء والفسخ فيه ، الكراء فى التسويق	زاقسام الطلاق ، التطليق بالحرام واليمين 56 الخلع ، اللعان 57
« باب في المزارعة والمفارسة » والمسافاة » المزارعة وما يجوز فيها ، التبرع في	« باب في العدة والنفقة والحضائة » المام العدة
المزراعة المناقاة 76	« باب البيع »
 « باب فى الشركة والقراض » الشركة فى المال والعمل ، الاجل فى الشركة الشركة القراض 	محرمات البيع ، الشرط، والبيع 62 بيع الثنيا والخيار ، بيع الصفقة 63 موجبات البيع على الغائب والمفلس والمحجور 64 بيسع الفضولي والغاصب ، الرد
« باب فى الرهن والضمان » شرط الرهن ، شرط الرهن وغلته ، بيع الرهن ، 19 الضمان	بالعيب 65 ا مهدة في البيع 66 « فصل في التوليج والتصبير والتولية »
« باب في الهبة والصدقة والحبس » الهبة والصدقة 81	التوليج وما يثبت ب، حكم التوليج 68
الحبس 82	التصيير ، التولية 69

مطيعة اكدال

زنقة بيارن عدد ٢٢ = **الرباط** =